

Universidade de Lisboa

Faculdade de Direito



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA

Uma aproximação jurídica internacional à globalização

Frederico de Andrade Rego Hille

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da

Universidade de Lisboa no âmbito do 2º Ciclo de Estudos

Em Direito (conducente ao grau de Mestre) na área de especialização em Direito
Internacional e Relações Internacionais

Orientador: Professor Doutor Fernando Loureiro Bastos

Lisboa

2018

Este trabalho segue o novo acordo ortográfico

Modelo de citação: HARVARD

Dedicatória

Dedico este trabalho à memória da minha tia Hermínia Rego e aos meus avós, com todo o meu amor e gratidão, por tudo o que fizeram por mim ao longo da vida. Espero ser merecedor de todo esse esforço, especialmente quanto à minha formação.

Agradecimentos

Gostaria de começar por agradecer ao meu orientador, Professor Doutor Fernando Loureiro Bastos, pelo apoio e conselhos disponibilizados na realização deste trabalho, o saber que transmitiu, as apreciações e críticas, e a total colaboração na resolução de dúvidas e problemas que foram surgindo ao longo da realização deste trabalho.

À Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa agradeço a oportunidade e o privilégio que tive em frequentar este Mestrado, que muito contribuiu para o enriquecimento da minha formação académica e científica.

À minha família, em especial aos meus avós e ao meu tio, agradeço o apoio incondicional, a amizade e paciência demonstradas e a total ajuda na superação dos obstáculos que ao longo desta caminhada foram surgindo.

Epígrafe

“O mundo é grande o suficiente para atender às necessidades de todos, mas
sempre demasiado pequeno, para a ganância de alguns.”

Mahatma Gandhi

Resumo

O estudo realizado no âmbito desta dissertação de mestrado centra-se numa aproximação jurídica internacional à **globalização**. A globalização é um fenómeno que pressupõe a integração entre indivíduos, empresas e governos de todo o mundo. Este processo ganhou maior expressão através do comércio, investimentos internacionais, e pelo uso das tecnologias de informação. São assinaláveis as implicações no meio ambiente, na cultura, nos sistemas políticos, no desenvolvimento económico e nos níveis de bem-estar em termos planetários. Os atores não-estatais têm cada vez maior importância no mundo contemporâneo, muitas destas entidades integram os sistemas jurídicos nacionais e participam cada vez mais na transnacionalização do direito internacional. Este evoluiu para um quadro central no sistema emergente da **governança global**, nele se encontram os mecanismos normativos para o estabelecimento de organizações governamentais internacionais (OGIs) e os mecanismos de resposta internacionais a grandes questões, por exemplo: a proliferação nuclear, alterações climáticas, gestão dos oceanos, funcionamento do sistema do comércio mundial. Neste sentido, o direito transnacional assume-se como uma espécie de direito global, promovendo a cooperação além das fronteiras políticas e geográficas.

A crescente importância da governança global aumentou a hipótese de conflitos entre o direito internacional e o direito constitucional interno, surgiram questões de hierarquia e procuraram-se novas formas de resolução dos conflitos. Perante a inexistência de um poder institucional internacional abrangente capaz de resolver juridicamente as questões, a política ganha redobrada importância. A **sociedade civil**, nos seus diversos desdobramentos, tem tido um papel fundamental na adoção de tratados de referência na área ambiental e dos direitos humanos, desempenhando um papel cada vez mais importante na criação de normas internacionais.

A **soberania** como eixo fundamental do **direito internacional** público tem vindo a ganhar novos contornos e os Estados têm de se adaptar aos novos desafios colocados pelo fenómeno da globalização.

Palavras-chave: globalização, governança global, sociedade civil, soberania, direito internacional

Abstract

The research carried out during this Master's Thesis focuses on an international legal approach to **globalization**. Globalization is a phenomenon that entails integration between individuals, corporations and governments around the world. This process has gained greater expression through trade, international investment, and the use of information technologies. The implications for the environment, well-being, culture, political systems, economic development in worldwide terms are noteworthy. Non-state actors are increasingly important in the contemporary world, many of these entities are part of national legal systems and increasingly participate in the transnationalization of international law. International Law has evolved into a central framework in the emerging system of **global governance**. In it we can find the normative mechanisms for the establishment of International Government Organization's (IGOs) and international response mechanisms to major issues. For example: nuclear proliferation, climate change, ocean management, and the operation of the world trade system. In this sense, transnational law assumes itself as a kind of global law, promoting cooperation beyond political and geographical boundaries.

The growing importance of global governance has increased the chance for conflicts between international law and domestic constitutional law, questions of hierarchy have arisen and new ways of solving conflicts have been sought. In the absence of a comprehensive international institutional power capable of legally solving the issues, policy gains added importance. **Civil society**, in its various developments, has performed a key role in the adoption of environmental and human rights treaties, playing an increasingly important role in the creation of international standards.

The idea of **sovereignty** as the fundamental axis of public **international law** has gained new contours and States have to adapt to the new challenges posed by the phenomenon of globalization.

Key words: globalization, global governance, civil society, sovereignty, international law

Índice

| | |
|--|----|
| 1. Introdução..... | 11 |
| 2. Delimitação do tema. As diversas aproximações ao conceito de globalização..... | 14 |
| 3. A ideia de globalização desde o surgimento do Direito Internacional no século XVII..... | 34 |
| 3.1 Globalização contemporânea como fenómeno..... | 35 |
| 4. Globalização e soberania dos Estados. | 40 |
| 4.1 Soberania e sociedade internacional..... | 44 |
| 4.2. Os direitos e os deveres fundamentais do Estado..... | 51 |
| 4.3 Desafios para o Estado soberano..... | 56 |
| 4.4 Soberania e não-intervenção: a regulação do uso da força..... | 63 |
| 5. Governança Global: conceito, causas e principais características..... | 67 |
| 5.1 O papel do Direito Internacional na Governança Global..... | 72 |
| 5.1.1 Desafios criados pelas instituições de Governança Global..... | 76 |
| 5.2 A matriz económica da governança global | 78 |
| 5.3 Romantização da sociedade civil global..... | 81 |
| 5.4 A matriz organizacional transatlântica da Governança Global..... | 83 |
| 5.5 As Relações Internacionais e a Idade Média “moderna”..... | 85 |
| 5.6 O Papel Importante dos Atores Não Estatais e Sub-Estatais..... | 90 |
| 5.6.1 Atores não-estatais e transparência..... | 93 |

| | |
|---|-----|
| 5.6.2 O problema da accountability na governança global..... | 94 |
| 6. Globalização e comunidade internacional após a Segunda Guerra Mundial..... | 98 |
| 6.1. A criação e evolução do Tribunal Penal Internacional..... | 101 |
| 7. Conclusões sobre a natureza jurídico-internacional da globalização | 107 |

Abreviaturas

AG - Assembleia Geral

CDB - Convenção das Nações Unidas sobre a Diversidade Biológica

CICV - Comité Internacional da Cruz Vermelha

COMECON - Council for Mutual Economic Assistance, (em português: Conselho para Assistência Econômica Mútua)

CS – Conselho de Segurança

CVDT - Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados

DUDH - Declaração Universal dos Direitos Humanos

EFO - Economic and Financial Organisation (em português: Organização Económica e Financeira)

EUA - Estados Unidos da América

FAO - Food and Agriculture Organization (em português: Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura)

FMI - Fundo Monetário Internacional

GATT – General Agreement on Tariffs and Trade (em português: Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio)

IAEA - International Atomic Energy Agency (em português: Agência Internacional de Energia Atômica)

PIDCP - Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos

ITLOS - International Tribunal for the Law of the Sea (em português: Tribunal Internacional para o Direito do Mar)

MoU - Memorandum of Understanding (em português: Memorandos de Entendimento)

MSC - Munich Security Conference (em português: Conferência de Segurança de Munique)

NU – Nações Unidas

OCDE - Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico

OEA - Organização dos Estados Americanos

OGI - organização governamental internacional

OI – Organização Internacional

OMC - Organização Mundial do Comércio

OMS - Organização Mundial da Saúde

ONGIs - Organizações não Governamentais Internacionais

ONGs - Organizações não Governamentais

ONU – Organização das Nações Unidas

OTAN - Organização do Tratado do Atlântico Norte

OTP – The Office of the Prosecutor (em português: Gabinete do Procurador do TPI)

OUA - Organização da Unidade Africana

PIDCP - Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos

PIDESC - Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais

RI - Relações Internacionais

TEDH - Tribunal Europeu dos Direitos Humanos

TIDH - Tribunal Interamericano de Direitos Humanos

TIJ - Tribunal Internacional de Justiça

TNC – Transnational Corporation (em português: Corporação Transnacional ou ETN)

TPI - Tribunal Penal Internacional

TPJI- Tribunal Permanente de Justiça Internacional

UE - União Europeia

1. Introdução

Este trabalho enquadra-se no mestrado em Direito, na área de especialização em Direito Internacional e Relações Internacionais, tratando-se de um estudo sobre as abordagens jurídicas internacionais à globalização.

O objetivo deste trabalho é analisar a globalização numa perspetiva jurídica. Estamos conscientes que o tema da globalização é frequentemente abordado no plano da economia, da política e da cultura. Desta forma pretendemos compreender melhor o modo como o direito internacional influencia e é influenciado pelo processo da globalização.

A globalização é um processo de interação e integração entre pessoas, empresas e governos de diferentes países, este processo foi impulsionado pelo comércio e os investimentos internacionais, e auxiliado pelas tecnologias da informação. Tem efeitos sobre o meio ambiente, a cultura, os sistemas políticos, o desenvolvimento económico, e sobre o bem-estar humano a nível global.

A atual onda de globalização tem sido impulsionada por políticas que abriram as economias a nível nacional e internacional, nos anos após a Segunda Guerra Mundial e, especialmente, nas últimas duas décadas, em que muitos governos adotaram sistemas económicos de mercado livre e negociaram reduções acentuadas nos obstáculos ao comércio, aumentando o seu potencial produtivo e criando inúmeras novas oportunidades de comércio e investimento internacionais.

O princípio da soberania, ou seja, da autoridade suprema dentro de um território, é um princípio fundamental do direito internacional moderno. O respeito pela soberania é um imperativo essencial das relações internacionais, premissa básica de uma cooperação intergovernamental mutuamente benéfica e bem-sucedida, como se reflete em muitos documentos internacionais.

No entanto, uma série de desenvolvimentos recentes tornaram cada vez mais problemáticas as afirmações da soberania jurídica absoluta, do direito estatal. Desde o final da Segunda Guerra Mundial, os atores não estatais assumiram um papel crescente nos assuntos internacionais, adicionando um elemento significativo de incerteza. Os atores não estatais, como as organizações intergovernamentais (OIG), organizações internacionais não-governamentais (ONGs) e corporações transnacionais (ETNs) assumiram maior importância política e económica no mundo contemporâneo. Muitos destes atores não estatais penetraram

profundamente nos sistemas jurídicos nacionais e contribuíram progressivamente para a transnacionalização do direito internacional.

Tradicionalmente, o direito internacional referia-se a questões interestatais, das questões clássicas da guerra e da paz, às relações diplomáticas. A globalização veio desafiar estes pressupostos tradicionais, e as questões interestatais evoluíram para questões globais, abrangendo questões interestatais, mas também internas e transnacionais, permitindo a criação de novas instituições e normas jurídicas globais. A proliferação de regimes especializados de direito internacional, que se estendem às principais áreas das políticas domésticas e a crescente proeminência dos regimes regulatórios transnacionais, promulgados por atores não estatais, são exemplos destes desenvolvimentos.

O aumento da regulamentação não estatista de questões anteriormente monopolizadas pelo controle legal estatal levanta problemáticas importantes sobre o futuro do direito estatal. Será que as ordens soberanas serão substituídas por outros mecanismos de controle social? Será que a relevância geral do direito estatal diminuirá com o tempo?

O direito internacional evoluiu para um quadro central do sistema emergente da governança global. Este sistema fornece os mecanismos normativos para o estabelecimento de OIGs e a facilitação das respostas internacionais a questões tão diversas como a proliferação nuclear, as alterações climáticas, a gestão dos oceanos e o funcionamento do sistema de comércio mundial.

Atualmente, o direito internacional público vive uma “fragmentação” dos seus ramos. Os tratados interestatais não são mais os únicos instrumentos jurídicos internacionais influentes. A tendência contemporânea à desformalização desencadeou uma explosão de instrumentos jurídicos especializados não coordenados que dependem fortemente de especialistas. Os atores não estatais também contribuíram significativamente para a reinterpretação, redefinição e elaboração de normas internacionais. Isso ampliou substancialmente o âmbito dos regimes do direito ambiental internacional, do direito económico internacional, do direito internacional humanitário, entre outros.

Adicionalmente, os processos transnacionais produziram uma nova conceção de “direito global”, não sendo ainda um sistema jurídico formalizado. Este conjunto de normas maleáveis, conduzido por profissionais, pode, eventualmente, conseguir consertar uma ordem política mundial mais forte. O direito transnacional pode ser entendido como uma espécie de direito global, com uma cobertura espacial menor. Um dos seus principais objetivos é promover a cooperação além das fronteiras políticas e geográficas. Ao contrário do direito estatal, o direito transnacional não é formulado em legislaturas e tribunais

nacionais, mas em novas arenas fora da influência reguladora de qualquer estado individual. Desta forma, diz-se que o estabelecimento e a interpretação de normas transnacionais tornaram-se “pluralizados”.

Algumas instituições internacionais (IAEA, OMS, OIT, OCDE, etc.) não podem ser tratadas com grande profundidade neste trabalho, e, portanto, apenas as mais importantes, verdadeiramente globais, são abordadas: Nações Unidas (ONU), Tribunal Penal Internacional (TPI), e em menor grau, o Fundo Monetário Internacional (FMI), Banco Mundial, OMC, e o G7/8 e G20. Os atores não-governamentais são também examinados em categorias muito amplas, como a Sociedade Civil Global.

2. Delimitação do tema. As diversas aproximações ao conceito de globalização.

A globalização é um fenómeno cuja amplitude, implicações e natureza são contestadas (Mégret, 2008: 1). A um nível mais geral, a globalização pode ser descrita como um processo multifacetado de expansão das atividades humanas a todo o globo que está a desafiar a capacidade de os Estados afirmarem o poder, questionando a possibilidade dos Estados serem e deverem ser os únicos sujeitos do direito internacional (Mégret, 2008: 1).

O direito internacional é cada vez mais necessário para lidar com uma série de questões que podem ser adequadamente descritas como globais. As questões globais são questões que surgem ao nível do mundo inteiro, e para as quais o Estado como unidade normativa é considerado, em última instância, insuficiente. Algumas questões “globais” são questões de direito internacional clássico que foram reformuladas em condições de globalização: por exemplo, o direito do mar é gradualmente transformado de uma questão de jurisdição e liberdades, a um regime de partilha de recursos, gestão de stocks, e proteção do ambiente.

As implicações para o Direito Internacional são muitas e complexas, devendo-se ressaltar que o direito internacional público se baseou historicamente, após o desmoronamento do Sacro Império Romano, sobre uma certa rejeição da possibilidade ou da vontade de uma regulamentação verdadeiramente global.

O direito internacional referia-se principalmente a questões interestatais, das questões clássicas da guerra e da paz às relações diplomáticas. Isto tornou-o vulnerável a fenómenos que desafiam o status e o papel do Estado. Se bem que o direito internacional ainda trate dessas questões, a globalização mudou a forma como o faz. Um exemplo dessa tendência é a alteração fundamental dos fenómenos de violência que o direito internacional busca regulamentar. Embora as guerras interestatais continuem a ser um problema no topo da agenda da comunidade internacional, fenómenos de grande escala de violência não-internacional, sejam eles conflitos internos ou crimes em massa pelo soberano, deslocaram a atenção dentro e além do estado.

Alguns dos problemas de definição que afligem a violência interestatal (por exemplo: o que é agressão, o que é autodefesa?) reapareceram em forma não-estatal (por exemplo: o que é um terrorista, o que é um movimento de libertação nacional?).

Estes desenvolvimentos têm alargado os limites das leis da guerra que têm sido cada vez mais necessárias para regular fenómenos atípicos envolvendo o uso da força.

A globalização e a guerra mantêm relações complexas, particularmente as guerras do século XX. A globalização entrou em colapso após a Primeira Guerra Mundial e ambas as guerras mundiais podem ser vistas simultaneamente como negações da globalização, e como alguns dos primeiros eventos verdadeiramente “globais”. Algumas das bases normativas para a atual era da globalização, foram colocadas muito como resultado da Segunda Guerra Mundial, enquanto o fim da Guerra Fria é, quase invariavelmente, reconhecido como tendo inaugurado o início da era atual de globalização. As várias fases da globalização serviram de catalisador para o surgimento, difusão e reforço do direito internacional, mesmo que desafiassem o direito internacional e, em última análise, o obrigassem a reinventar-se após períodos de crise.

É geralmente aceite que o recurso à força em autodefesa é legal sob o Direito internacional contemporâneo, mas foram avançadas nas últimas décadas várias doutrinas quanto ao significado e alcance deste direito. A maioria dos especialistas legais (Ochoa-Ruiz, 2005: 499-524) concorda que o direito à autodefesa é desencadeado por um ataque armado infligido a um estado, pelo qual o outro estado é responsável, e que não só é permitido repelir o ataque ou remover as suas consequências, como acabar com uma ocupação. No entanto, outros têm favorecido uma interpretação ampliada da autodefesa, nomeadamente:

(I) ataques preventivos face a preparativos militares alarmantes, para suprimir qualquer possibilidade de ataque futuro por parte de outro Estado, mesmo quando não há motivos para acreditar que um ataque está planeado e sem a ocorrência de qualquer ataque prévio (chamada autodefesa preventiva);

(II) o uso da força contra tropas, aviões, embarcações ou instalações em caso de ameaças suscetíveis de resultar em ataques iminentes, particularmente quando o Estado que recorre à força já sofreu um ataque armado e teme que mais ataques estejam a ser preparados (autodefesa antecipatória); e

(III) o uso da força por um estado cujo território ou bens militares sejam ostensivamente alvo de um ataque já lançado por outro estado, a fim de interromper o ataque (autodefesa intercetiva).

Mesmo assumindo que a força é apenas legal como resposta a um ataque armado, a questão surge sobre a duração da resposta armada, ou seja, se um estado que foi atacado é autorizado apenas para usar a força para repelir o ataque ou se o estado tem também o direito de usar a força de retaliação como dissuasão para futuros ataques vindos da mesma fonte.

O Tribunal Internacional de Justiça tratou de um caso envolvendo a questão da autodefesa, a 6 de Novembro de 2003, onde proferiu um acórdão sobre o *Caso Relativo às Plataformas Petrolíferas (Irão c. Estados Unidos da América)*¹, em que o Tribunal examinou uma disputa decorrente do ataque e destruição de três complexos de produção petrolífera offshore, possuídos e operados para fins comerciais pela *Nacional Iranian Oil Company*, por vários navios de guerra da Marinha dos Estados Unidos a 19 de outubro de 1987 e 18 de abril de 1988, respetivamente.

O requerente invocou, como única base para a Jurisdição do Tribunal, a cláusula compromissória incluída no Artigo XXI (2) de um Tratado bilateral entre esses países, a saber, o Tratado de Amizade, Relações Económicas e Direitos Consulares, que foi assinado em Teerão a 15 de agosto de 1955 e entrou em vigor a 16 de junho de 1957 (Tratado de 1955).

Embora a principal tarefa do TIJ no mérito fosse julgar a violação da Liberdade de comércio e navegação entre as partes, o Tribunal tratou extensivamente da questão de saber se as ações dos Estados Unidos poderiam ser justificadas como medidas de autodefesa legais. Neste caso, o Tribunal decidiu o seguinte:

“The Court thus concludes from the foregoing that the actions carried out by United States forces against Iranian oil installations on 19 October 1987 and 18 April 1988 cannot be justified, under Article XX, paragraph 1 (d), of the 1955 Treaty, as being measures necessary to protect the essential security interests of the United States, since those actions constituted recourse to armed force not qualifying, under international law on the question, as acts of self-defence, and thus did not fall within the category of measures contemplated, upon its correct interpretation, by that provision of the Treaty.”

Esta conclusão está incluída na primeira parte do dispositivo do acórdão. Na segunda parte, o Tribunal considerou que essas ações não constituíam uma violação dos Estados Unidos das obrigações previstas no artigo X (1) do tratado em matéria de liberdade de comércio e navegação entre os territórios das partes e que a reivindicação de reparação por parte da República Islâmica do Irão também não podia ser mantida.

O *jus in bello*, o direito que rege a maneira como a guerra é conduzida, permanece profundamente ligado a uma visão estatista da violência, criando todos os tipos de inconsistências das quais os Estados beneficiaram.

¹ Caso Relativo às Plataformas Petrolíferas (Irão c. Estados Unidos da América)

Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/90/090-20031106-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acedido em 30/09/2017.

Um ataque armado de um ator não-estatal, incluindo indivíduos e grupos armados organizados, pode desencadear o direito do Estado ao exercício da autodefesa, que afeta a prerrogativa do estado para usar a força dentro de outro país. Dito isto, os atores não estatais não possuem direitos legais como os Estados e não são abrangidos pelo *jus ad bellum*, o conjunto de regras da Carta das NU e do direito consuetudinário internacional que regula o uso da força entre estados. Deste modo, o Artigo 2 (4) da Carta da ONU estabelece que “os membros deverão abster-se nas suas relações internacionais de recorrer à ameaça ou ao uso da força, quer seja contra a integridade territorial ou a independência política de um Estado ...”.

Assim, questões como a questão de saber se uma organização armada não estatal deve representar uma ameaça iminente antes de um Estado poder usar a força contra o grupo sob *jus ad bellum* parecem conceitualmente mal colocadas. As duas categorias de ação, uso da força contra os interesses soberanos de outro Estado e o uso da força contra um ator não estatal, devem ser entendidas nos seus próprios termos legais. As regras de *jus ad bellum* foram desenvolvidas num sistema centrado no Estado, no qual a relação entre os Estados dominava o quadro jurídico internacional. Enquanto isso, o direito internacional não foi concebido para expressar diretamente os direitos do Estado de usar a força contra grupos ou indivíduos armados não estatais, particularmente no território do Estado de atuação, com o consentimento de outro soberano ou além do território de qualquer Estado (por exemplo, em “águas internacionais”).

Daniel Bethlehem, antigo assessor jurídico do *Foreign and Commonwealth Office* do Reino Unido publicou, em 2013, um artigo intitulado “Principles Relevant To The Scope Of A State’s Right Of Self-Defense Against An Imminent Or Actual Armed Attack By Nonstate Actors” no *American Journal of International Law* onde aceita que um Estado possa tomar ações armadas contra um ator não estatal no território de outro Estado, sem o consentimento do governo do mesmo, se o governo não estiver disposto ou for incapaz de impedir efetivamente as atividades armadas do ator não estatal ao estado com a necessidade de atuar em legítima defesa, e não houver outro meio efetivo de enfrentar o ataque armado iminente ou real. (Bethlehem, 2012: 770-777)

Por outro lado, a responsabilidade penal internacional, como mecanismo de atribuição, tem vindo a substituir a responsabilidade mais tradicional do Estado e várias instituições judiciais internacionais como os sistemas regionais de direitos humanos, concederam aos indivíduos o direito de acesso a um tribunal internacional.

As diferentes abordagens ao conceito de personalidade jurídica internacional e ao estatuto de sujeito ao abrigo do direito internacional podem ter uma grande influência na questão de se os atores não-estatais são (ou devem ser) reconhecidos como sujeitos do Direito Internacional, além da sua personalidade jurídica internacional. Roland Portmann distingue, na sua monografia, as seguintes posições (Portmann, 2013: 13-18):

1. Somente Estados: esta posição indica que apenas os Estados têm personalidade internacional;
2. Reconhecimento: a segunda posição reconhece que outras entidades também podem adquirir personalidade jurídica internacional;
3. Individualista: esta posição afirma que os indivíduos também podem ser sujeitos do Direito Internacional;
4. Formal: a quarta posição declara o Direito Internacional como um sistema aberto;
5. Ator: a quinta posição estipula a presunção de que todos os atores efetivos das relações internacionais são relevantes para o sistema jurídico internacional.

As concepções clássicas do direito internacional reconhecem os atores não estatais como sujeitos do direito internacional apenas em pequena medida. Isso só mudou com a criação da Liga das Nações, uma época que viu uma proliferação de atores não estatais, embora sua existência se devesse principalmente aos Estados.

Não obstante a existência de um pequeno número de atores não estatais no período de entre guerras, o seu status só foi formalmente reconhecido após a Segunda Guerra Mundial. Embora os indivíduos ainda não fossem considerados sujeitos de direito internacional, o período após o fim da Segunda Guerra Mundial testemunhou a conclusão de importantes documentos de direitos humanos, entre outros: a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), bem como o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (adotado a 19 de dezembro de 1966, e com entrada em vigor a 23 de março de 1976). Estes tratados reconheceram que indivíduos, não eram mais meros objetos de direito internacional e tinham um núcleo de direitos e um status que não pode ser descartado por Estados, indivíduos ou outras entidades.

A participação de atores não estatais não se limita a um papel relativamente menor ou ao status de um observador; em vez disso, os atores não estatais participam cada vez mais, direta ou indiretamente, em negociações internacionais e / ou de codificação do direito internacional, em litígios internacionais ou como parceiros em organizações internacionais. O papel dos atores não estatais em litígios aumentou com sua participação mais prolífica sob a forma de ONGs e dividida em três componentes principais: litígio direto como parte em

processo, participação na forma de *amicus curiae*, e influência em atores competentes para trazer casos. As três principais áreas de atuação são: o meio ambiente, direitos humanos e relações económicas.

Para além dos atores não estatais de tipo privado, a globalização também teve um impacto significativo na importância, natureza e emergência das organizações internacionais.

Os primeiros tipos de corpos globais a emergirem foram as Organizações governamentais internacionais baseadas em tratados (OGIs), caracterizadas por José Alvarez como entidades governamentais estabelecidas por tratados, usualmente compostas por secretariados permanentes, assembleias plenárias envolvendo estados membros e órgãos executivos com uma participação mais limitada (Alvarez, 2006: 324-347). A Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas, no seu Projeto sobre a responsabilidade de organizações internacionais, acrescenta que as OGIs possuem a sua própria personalidade legal internacional.

Os artigos da Comissão de Direito Internacional (ILC) de 2001² fornecem a estrutura prática e conceitual dentro da qual as questões de responsabilidade do Estado e, por analogia, a responsabilidade de outras pessoas jurídicas, podem ser consideradas.

A responsabilidade do Estado é uma instituição fundamental do direito internacional. Resulta da personalidade jurídica geral de cada Estado nos termos do direito internacional e do facto dos Estados serem os principais portadores de obrigações internacionais. Além disso, a responsabilidade do Estado fornece o quadro de referência para considerar outras formas de responsabilidade internacional, em especial a responsabilidade das organizações internacionais.

O Institut de Droit International dedicou uma sessão a esta questão e elaborou um projeto de resolução; a Associação de Direito Internacional (ILA) adotou em 2004 um Relatório Final sobre a Responsabilidade das Organizações Internacionais que abrange as questões de responsabilidade internacional; e desde 2000, a Comissão de Direito Internacional (ILC) vem elaborando um projeto sobre a Responsabilidade das Organizações Internacionais que foi adotado em 2009.

Os principais problemas de responsabilidade das organizações internacionais dizem respeito, em primeiro lugar, à aplicabilidade dos princípios da responsabilidade internacional do Estado às organizações internacionais; e, em segundo lugar, a relação entre a organização internacional e seus Membros (Estados) em relação à distribuição da responsabilidade.

² Comissão de Direito Internacional. Disponível em: <<http://legal.un.org/ilc/>>. Acedido em 12/12/2017.

Durante muito tempo, não ficou claro se as organizações internacionais podiam assumir responsabilidade internacional. Os Estados, considerados únicos atores do direito internacional, foram investidos de responsabilidade exclusiva. Esta perspectiva começou a mudar quando se reconheceu que as organizações internacionais poderiam possuir subjetividade limitada no âmbito do direito internacional.

O primeiro caso importante que abordou esta questão foi o caso *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations (Advisory Opinion)* em que o Tribunal Internacional de Justiça (TIJ) estabeleceu uma estreita ligação entre a subjetividade e a capacidade de suportar direitos e obrigações no direito internacional e reconheceu o conceito de responsabilidade das organizações internacionais no direito internacional³:

International organizations are subjects of international law and, as such, are bound by any obligations incumbent upon them under general rules of international law, under their constitutions or under international agreements to which they are parties. (Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt

Alguns tratados multilaterais que tratam da responsabilidade sob o direito internacional estabelecem explicitamente a responsabilidade das organizações internacionais (por exemplo, a Convenção sobre Responsabilidade Internacional por Danos Causados por Objetos Espaciais; Art.5 e Art.6 do anexo IX da Convenção da ONU sobre o Direito do Mar)⁴.

No entanto, esta ainda é a exceção, devido ao fato de muitas vezes as organizações internacionais não serem abordadas por esses tratados.

As noções de responsabilidade no direito internacional foram desenvolvidas para os Estados. O Art. 57 do projeto da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas sobre responsabilidade internacional dos estados declara⁵:

³ Interpretação do Acordo de 25 de março de 1951 entre a OMS e o Egito, Parecer Consultivo, I.C.J. Reports 1980, p.73, 89, 90. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/65/065-19801220-ADV-01-00-EN.pdf>>. Acedido em 12/11/2017.

⁴ Convenção sobre Responsabilidade Internacional por Danos Causados por Objetos Espaciais. Disponível em: <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20961/volume-961-I-13810-English.pdf> Convenção da ONU sobre o Direito do Mar. Disponível em: <http://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf>. Acedido em 20/11/2017.

⁵ Projeto da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas sobre Responsabilidade Internacional dos Estados. tradução: Prof. Dr. Aziz Tuffi Saliba, atual Presidente do Ramo Brasileiro da International Law Association. Disponível em: <<http://iusgentium.ufsc.br/wp-content/uploads/2015/09/Projeto-da-CDI-sobre-Responsabilidade-Internacional-dos-Estados.pdf>>. Acedido em 30/09/2017.

“Estes artigos não prejudicam qualquer questão de responsabilidade, de acordo com o Direito Internacional, de uma organização internacional, ou de qualquer Estado, pela conduta de uma organização internacional.”

No entanto, as normas internacionais em matéria de responsabilidade do Estado foram, em grande medida, transferidas para organizações internacionais. Isso não significa que as organizações internacionais tenham as mesmas obrigações que os Estados. Geralmente, é reconhecido que a personalidade jurídica de uma organização internacional é determinada pelas funções que tem de cumprir.

Os elementos da responsabilidade de uma organização internacional são semelhantes aos de um Estado. A responsabilidade de uma organização internacional é estabelecida se houver uma violação de uma obrigação de acordo com o direito internacional e se essa violação for imputável à OI. Estes elementos de responsabilidade foram confirmados pelo Projeto da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas sobre a Responsabilidade das Organizações Internacionais⁶, que está intimamente ligado ao Projeto da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas sobre a Responsabilidade dos Estados.

Nenhuma organização internacional pode criar os seus próprios poderes e competências. Estes são definidos pela vontade dos Estados-Membros, como regra através de tratados internacionais. O corolário da independência das organizações internacionais dos seus Estados-Membros como sujeitos ao direito internacional é a obrigação de respeitar os limites das ações criadas pelos Estados membros.

As organizações internacionais estão vinculadas pelos tratados que as constituem. Mesmo que os tratados fundadores constituam um regime especial, permanece dentro do direito internacional, cuja violação implica responsabilidade internacional. Esta responsabilidade, no entanto, existe apenas em relação aos Estados membros como partes nos instrumentos fundadores e uma organização internacional só pode ser responsabilizada pela violação das obrigações que lhes são impostas.

A questão de saber até que ponto o direito internacional consuetudinário é vinculativo para as organizações internacionais é mais problemática, por exemplo, no contexto do direito dos direitos humanos e do direito humanitário. Não podendo ser respondida de uma forma geral, mas apenas caso a caso. A ONU declarou a sua vontade de estar vinculada pelo direito humanitário, e predomina a posição que as organizações internacionais devem respeitar os

⁶ Projeto da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas sobre Responsabilidade Internacional das Organizações Internacionais. Disponível em: <http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_11_2011.pdf>. Acedido em 30/09/2017.

direitos humanos na medida em que se tornaram parte do direito consuetudinário. As normas costumeiras vinculativas também abrangem as de caráter *jus cogens*.

A violação deve ser atribuída à organização internacional sempre que um órgão ou um agente da organização internacional se envolver numa ação ou omissão que constitua uma violação do direito internacional, ao atuar nas competências da organização internacional. Como as organizações internacionais podem agir apenas na medida em que estão habilitadas a fazê-lo, pode-se concluir que todos os atos *ultra vires* por definição não podem ser qualificados como atos da organização internacional. No entanto, os desenvolvimentos recentes mostram que as organizações internacionais assumem a responsabilidade pelos atos *ultra vires* dos órgãos e indivíduos autorizados com poderes, se no exercício das funções da organização internacional.

Quando os Estados ou outras organizações internacionais colocam seus próprios órgãos ou agentes à disposição de uma organização internacional, a responsabilidade em caso de violação do direito internacional é atribuída de acordo com o controle exercido sobre o respetivo órgão ou agente. Este assunto foi discutido especialmente no contexto das forças de manutenção da paz e noutros casos em que os Estados contribuem com tropas para as missões da ONU. Por regra, a ONU assume a responsabilidade pelas ações das forças de manutenção da paz como órgãos subsidiários da ONU e tropas sob a bandeira da ONU, na medida em que estão sob o controle e o comando da ONU.

No Caso *Behrami and Behrami v France and Saramati v France Germany and Norway*⁷ (para. 135), o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) excluiu a responsabilidade das tropas dos Estados contribuintes com o argumento de que a ONU exerceu “autoridade e controle supremos”⁸ e a OTAN teve um controle efetivo.

As Organizações internacionais - como os Estados – podem referir circunstâncias que excluem a responsabilidade. O projeto da ILC sob responsabilidade das organizações internacionais menciona as mesmas exceções à responsabilidade, a saber, consentimento, legítima defesa, contramedidas, força maior, perigo extremo e necessidade.

A circunstância mais controversa que exclui a responsabilidade é a autodefesa, porque a autodefesa no sentido do Art.53 da Carta das Nações Unidas, bem como o direito internacional consuetudinário, limita-se aos ataques armados contra os Estados. Estender esse conceito a organizações internacionais significa que terão o direito de tomar medidas

⁷ Caso *Behrami and Behrami v France and Saramati v France Germany and Norway*. Disponível em: <https://www.law.umich.edu/facultyhome/drwcasebook/Documents/Documents/14.4_Behrami.pdf>. Acedido em 15/10/2017.

⁸ Tradução livre do autor

em caso de ataque, como pode acontecer em operações de manutenção da paz; contudo, tais eventos estão mais próximos das formas de incidentes de fronteira que não desencadeiam mecanismos de autodefesa. No entanto, o Secretário-Geral da ONU enfatizou várias vezes o direito das tropas sob o comando da ONU à autodefesa em caso de ataque armado.

Mesmo sendo inequívoco que as organizações internacionais, como sujeitos sob o direito internacional, são responsáveis pelas suas ações, não se exclui uma coresponsabilidade dos membros da organização.

Com referência ao projeto sobre a responsabilidade das organizações internacionais, o Instituto de Direito Internacional aprovou em 1995 uma resolução que estabelece no art. 6º: “there is no general rule of international law whereby States members are, due solely to their membership, liable concurrently or subsidiarily, for the obligations of an international organization of which they are members.”.

A partilha da responsabilidade pelos Estados-membros, sua extensão e forma ainda são objeto de debate, pelo que podemos apenas concluir que a mera adesão a uma OI não implica os Estados sejam responsáveis pelas obrigações da OI de que são membros.

A constatação de que algumas questões são eminentemente globais, abrangendo questões interestatais, mas também internas e transnacionais teve um impacto considerável nas instituições que já existiam e levou à emergência de novas Organizações Internacionais. As organizações internacionais¹⁰ ganharam importância à medida que os estados se tornaram dispostos a delegar cada vez mais a nível supranacional, embora esse movimento fosse muitas vezes resistido.

A primeira e mais antiga organização intergovernamental, a Comissão Central para a Navegação do Reno, fundada em 1815 durante o Congresso de Viena, no rescaldo das guerras napoleónicas, e supervisionou grandes acordos nos anos de 1831 e 1868. O Tratado de Paris, de 30 de maio de 1814, estabeleceu o princípio da liberdade de navegação nos principais rios internacionais da Europa e a primeira reunião teve lugar a 15 de agosto de 1816 em Mainz. Este texto confirma o princípio da liberdade de navegação no Reno e torna

⁹ Institut de Droit International – Sessão de Lisboa, 1995 - *The Legal Consequences for Member States of the Non-fulfilment by International Organizations of their Obligations toward Third Parties*
Disponível em: <http://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/1995_lis_02_en.pdf>. Acedido em 20/10/2017.

¹⁰ O Artigo 2 (a) do Projeto da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas sobre a Responsabilidade Internacional dos Estados (2011) define uma “Organização Internacional” como “an organization established by a treaty or other instrument governed by international law and possessing its own international legal personality. International organizations may include as members, in addition to States, other entities.”
UN Doc. A/66/10. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N11/527/74/PDF/N1152774.pdf?OpenElement>>. Acedido em 20/08/2017.

a Comissão Central responsável pela elaboração de uma convenção especificamente destinada a implementar este princípio. O trabalho levou quinze anos, resultando, eventualmente, na Convenção de Mainz de 31 de março de 1831, estabelecendo uma série das primeiras leis que regem a navegação do Reno.

A Sociedade das Nações, fundada depois da Primeira Guerra Mundial foi a primeira OGI “multifuncional” (Benvenisti, 2014: 14). Pensada e desenhada para lidar com a manutenção da paz no pós-guerra, mas também assumir o controle de outros arranjos, incluindo monitorizar o sistema de mandatos e tratados de minorias. O Conselho da Liga, que atuava como um tipo de poder executivo dirigindo os assuntos da Assembleia, estabeleceu o Comité Económico e Financeiro, uma organização provisória, formalmente criada, em 1923, como Organização Económica e Financeira (EFO), “A primeira organização intergovernamental do mundo dedicada à promoção da cooperação económica e monetária”¹¹ (Benvenisti, 2014: 15). O secretariado da EFO desenvolveu uma agenda política para a promoção da cooperação internacional que, por vezes, foi contra os interesses dos seus principais patrocinadores nacionais. Os EUA estiveram fortemente envolvidos nas operações da EFO e, apesar de não serem um membro da liga, conseguiram moldar a sua agenda política.

As OGIs do pós-guerra refletiram mais uma fragmentação lógica das responsabilidades do que a centralização numa ou várias OGIs. À ONU foram dadas competências em áreas específicas da política internacional e de segurança, enquanto o comércio e o desenvolvimento financeiro ficaram na alçada de outras OGIs. Com esta fragmentação, os poderes ocidentais tentaram isolar as principais instituições reguladoras da influência de outros Estados, da ONU e da potencial contaminação de outras esferas políticas. Usaram deliberadamente a fragmentação para prevenir o ECOSOC de competir com o Conselho de Segurança pelo domínio da política económica e de segurança.

O fenómeno da fragmentação continua a crescer exponencialmente, os estados poderosos procuram não só assegurar que as OGIs permanecem subservientes aos seus interesses, evitem acordos amplos integrativos, optem por um grande número de pequenos acordos limitados, que são funcionalmente definidos, evitem a criação de burocracia ou um sistema judiciário com poder de decisão independente e significativo. (Benvenisti, 2014)

Com a proliferação exponencial das organizações internacionais e a transferência de funções regulatórias para estas, tem havido uma preocupação com o futuro do direito internacional, o medo da fragmentação, uma preocupação com o “deficit democrático” das

¹¹ Tradução livre do autor

organizações internacionais e por fim uma ansiedade das democracias pela perda de autonomia das organizações lideradas pelas grandes potências (Benvenisti, 2014), pondo também em causa o princípio da soberania dos estados.

Em certa medida, a Globalização veio relativizar o princípio da soberania territorial dos Estados. O crescente fluxo de interações internacionais e a sua complexidade induziram uma produção normativa de carácter supra-nacional. Neste contexto, tem-se assistido a um crescendo de normas jurídicas tendentes, quer a regular as interações entre os diversos Estados, quer mesmo a funcionar como quadros jurídicos aplicáveis no interior dos diversos Estados. A segunda metade do século XX testemunhou um crescimento sem precedentes no número de atores internacionais e mudanças dramáticas no escopo da conectividade internacional, com um *boom* correspondente nas discussões entre estudiosos e políticas sobre as vantagens e desvios da globalização, e como poderia ser governada. Todos concordam que hoje a intensidade, velocidade e volume da globalização e as interações refletem uma crescente interdependência. A erosão da soberania, por sua vez, corroeu a divisão pública /privado, na qual se baseava grande parte do edifício legal internacional, tornando-se cada vez mais difícil distinguir quando o direito internacional está a lidar com questões eminentemente públicas ou privadas, como podemos constatar em várias questões de imunidade, ou o crescente papel do direito internacional privado no tratamento de questões de ordem ou política pública, *ordre public*. Estas questões levam-nos a examinar as relações internacionais através da lente da governança global.

Várias organizações internacionais, algumas das mais proeminentes desde a década de 90, surgiram especificamente como resultado e para regular alguns dos subprodutos da globalização.

A Organização Mundial do Comércio (OMC), por exemplo, marca a passagem de uma teia relativamente clássica de tratados interestatais de comércio (GATT), para um regime comercial global complexo e institucionalizado. O Tribunal Penal Internacional (TPI) também pode ser visto como uma instituição nascida da globalização e do aumento da proeminência dos indivíduos. Mecanismos mais informais, como o Grupo dos Oito (G8)¹², adquiriram ascendência considerável sobre instituições mais formais e representativas.

O sistema das Nações Unidas, em particular, tem diversificado bastante as suas atividades, que cada vez mais incluem a interação direta com atores não-estatais. Algumas organizações regionais evoluíram de mandatos bastante limitados (por exemplo, as Comunidades Europeias) para formas muito avançadas de integração proto federal (a União

¹² Atualmente Grupo dos Sete(G7), resultado da expulsão da Rússia.

Europeia). Desta forma, os conceitos de estruturação do direito internacional sofreram mudanças muito significativas. A soberania é vista como cada vez mais limitada, condicional e dependente do direito internacional. Além disso, embora ainda seja vista como uma característica predominante do Estado, é cada vez mais compartilhada ou distribuída, seja ela exercida conjuntamente, pelo menos em certos campos, ou em nome de outrem. A soberania compartilhada envolve a presença atores externos em algumas das estruturas de autoridade doméstica do estado-alvo. Um elemento central da soberania, a capacidade de entrar em acordos internacionais voluntários, é preservado, ao passo que, outro elemento central, o princípio da autonomia, é condicionado ou cedido. (Krasner, 2004)

No entanto, componentes essenciais do futuro da governança global, que estão em grande parte ausentes das reflexões contemporâneas, passam pela a necessidade de uma maior codificação legal e de maiores esforços de coordenação feitos pelas OGI, especialmente as Nações Unidas.

A ONU, devido à ausência de um governo global, opera como catalisadora de vontades e ações para os Estados do mundo. Todavia, a própria ONU não se caracteriza com facilidade. Dependendo do ângulo da questão, a ONU tanto é um ator estatal como não estatal. Chamar à ONU uma “organização intergovernamental” pode ser enganador. A “primeira ONU” dos Estados membros é apoiada pela “segunda ONU” (de funcionários públicos internacionais). E ao longo das últimas décadas, um novo fenómeno tornou-a menos periférica e mais proeminente e essencial - a saber, a “terceira ONU”, de especialistas, comissões, ONGs, empresas transnacionais e pessoas interessadas. (Weiss, Carayannis,& Jolly, 2009: 123-142)

Embora os estados paguem as contas e tomem decisões dentro da arena intergovernamental, as ações da ONU devem ser implementadas pelos membros da equipa e cada vez mais deve abraçar os atores não estatais, bem como para as ações apropriadas e o desenvolvimento normativo. Nesta medida, a ONU é difícil de se qualificar como um ator estatal.

As parcerias multissetoriais dão aos atores não estatais um maior grau de agilidade e permitem seguir cursos de ação mais eficientes do que as burocracias dos Estados, graças a uma maior flexibilidade das suas estruturas organizacionais. No entanto, sem uma supervisão formal ou as restrições do direito internacional, poderosos atores não estatais podem ter uma influência desproporcional nos resultados de certas decisões. A Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura (FAO), é um exemplo de uma

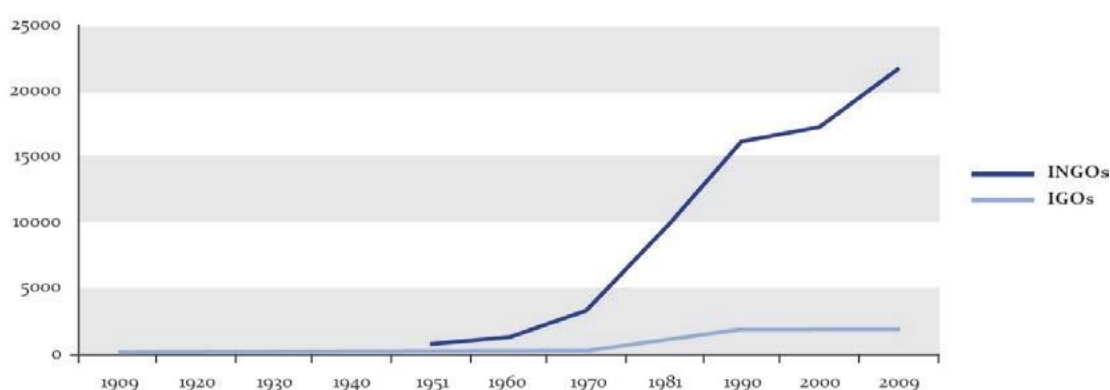
parceria multisetorial onde foram desenvolvidas plataformas consultivas a nível regional e nacional, no âmbito dos Programas Nacionais para as Florestas.

Um dos resultados da crescente interdependência global foi uma maior facilidade em estabelecer entidades internacionais de diversos tipos, assim como multiplicar e intensificar suas interações. Ao longo do século passado, houve um aumento acentuado do número e do alcance dos atores internacionais no cenário mundial. Este crescimento foi concentrado em atores não estatais; especificamente em organizações internacionais não-governamentais (ONGs) e corporações transnacionais (ETNs). Abaixo, fornecemos números que demonstram o crescimento de atores não estatais ao longo do século passado. Cada um desses novos atores não estatais, pela natureza dos seus trabalhos, representa um tijolo adicional no crescente edifício da governança global.

O Anuário das Organizações Internacionais (Yearbook of International Organizations) acompanhou a fundação e o crescimento das OGI e das ONGs no século XX e início do século XXI.

Ao longo do século XX, foram fundadas mais de 38 mil OGI e ONGs - uma taxa de mais de uma por dia. No entanto, o crescimento nas organizações internacionais foi distribuído de forma desigual.

Figura 1: Numero de OGI e ONGs, 1909-2009



O gráfico da figura 1 (Weiss, Seyle,& Coolidge, 2013: 7) mostra as organizações fundadas a partir de 1909, e até 2009. Podemos observar, pela inclinação das curvas, um crescimento exponencial a partir de 1950.

Desde 1950, deu-se um aumento espantoso do número total de organizações internacionais. Foram fundadas mais de 33 mil organizações e quase metade de todas as organizações criadas no século XX foram estabelecidas nas duas últimas décadas do século.

Esta rápida proliferação, sentiu-se particularmente nas ONGIs, que no final do século superaram em número as suas contrapartes intergovernamentais, por uma proporção de 9,5 para 1. O crescimento do ONGIs começou a acelerar após a Segunda Guerra Mundial e acelerou mais após o fim da Guerra Fria. A Tabela 1 apresenta o número de ONGs e OGI fundadas para cada década de 1909 a 2009. Os dados mostram que, embora as ONGs internacionais tenham superado as OGIs, a proporção manteve-se estável em aproximadamente 4 ONG para 1 OGI, até a década de 1950, quando cresceu para mais perto de 5. Essa proporção saltou novamente na década de 1980 e manteve-se significativamente maior do que na primeira metade do século, ao longo dos anos 90 e 2000.

Tabela 1: Número e rácio de OGIs e ONGIs fundadas por Década, 1900-2009

| | ONGIs | OGIs | ONGIs:OGIs |
|---------|-------|------|------------|
| 1900-09 | 445 | 118 | 3.77 |
| 1910-19 | 492 | 118 | 4.17 |
| 1920-29 | 845 | 215 | 3.93 |
| 1930-39 | 731 | 208 | 3.51 |
| 1940-49 | 1244 | 317 | 3.92 |
| 1950-59 | 2580 | 523 | 4.93 |
| 1960-69 | 3822 | 775 | 4.93 |
| 1970-79 | 5645 | 1219 | 4.63 |
| 1980-89 | 7839 | 924 | 8.48 |
| 1990-99 | 8988 | 1299 | 6.92 |
| 2000-09 | 3505 | 500 | 7.01 |

O crescimento de ONGs em relação às OGIs evidenciado na Tabela 1 (Weiss, Seyle,& Coolidge, 2013: 8) pode ser explicado de diversos modos. Muitas das barreiras legais para o comércio internacional e para a mobilidade humana desapareceram na segunda metade do século XX e desenvolvimentos como o fim da Guerra Fria, o estabelecimento da UE, entre outros, facilitaram o diálogo transfronteiriço. Os avanços técnicos, particularmente nas comunicações e nos transportes, removeram alguns dos desafios físicos que restringiram as conexões transnacionais. Esta redução das barreiras legais e tecnológicas permitiu à sociedade civil estender-se do local ao internacional.

A relativa facilidade com que as ONGs podem ser fundadas em relação aos árduos desafios da criação de OGIs baseadas em tratados fornece outra explicação para o crescimento mais extenso das primeiras, assim como a existência de uma infinidade de OGIs

regionais e universais de longa data para praticamente todos os grandes problemas do mundo.

O perfil crescente dos atores não-estatais pode ser visto através de sua crescente participação diante dos tribunais internacionais sob diversas formas, seja como peticionários, *amicus curiae*, ou partes interessadas em processos (TPI).

Atualmente, o processo de participação em *amicus curiae* é aceite pela maioria dos tribunais internacionais, ambos interestatais e transnacionais (Brabandere, 2011). Embora os procedimentos de participação em cada tribunal sejam diferentes, o instrumento de participação do *amicus curiae* é aprovado pelo TEDH, o Tribunal Interamericano de Direitos Humanos (TIDH), o mecanismo de resolução de litígios da Organização Mundial do Comércio, o Tribunal Penal Internacional e arbitragem internacional de tratados de investimento. (Levine, 2011: 200-208)

O Tribunal Internacional que se destaca pela sua abordagem restritiva às propostas de *amicus* é o Tribunal Internacional de Justiça (TIJ). O artigo 34 do Estatuto da TIJ permite apenas às “organizações internacionais públicas” e aos Estados apresentarem as suas opiniões sobre um caso perante o Tribunal. Em 2004, o TIJ adotou a Practice Direction XII, regulando as solicitações de *amicus curiae* por ONGs internacionais. O Tribunal afirma que, embora as inscrições das ONGs não sejam tratadas como parte do processo, serão guardadas no Palácio da Paz. O Tribunal Internacional para o Direito do Mar (ITLOS) é semelhante ao TIJ no que toca à abordagem restritiva das submissões de *amicus curiae* por ONGs, mas permite a participação de organizações internacionais de natureza híbrida, como a União Internacional para a Conservação da Natureza e exibe resumos de ONGs no site do Tribunal. (Dolidze, 2013: 379)

A sociedade civil e suas emanações transnacionais têm sido fundamentais para a adoção de uma série de tratados de referência, particularmente na área ambiental e dos direitos humanos, tendo um papel cada vez mais importante na pressão para o cumprimento de certas normas internacionais.

Existem inúmeros exemplos de ONGs e outras organizações da sociedade civil com um impacto substancial na criação de normas internacionais. Estas incluem a Carta das Nações Unidas, e a Declaração Universal dos Direitos Humanos. As ONGs, novamente, desempenharam um papel crucial na criação de Convênios (Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e Pacto Internacional sobre direitos civis e políticos). Algumas ONGs internacionais importantes, incluindo a Liga Internacional para os Direitos

do Homem e a Comissão Internacional de Juristas, estiveram envolvidas na promoção e adoção desses dois documentos de referência. (Korey, 1998: 72-73)

A globalização acelerou uma série de processos que têm sido visíveis, há décadas, nas fontes do direito internacional. A aceleração do ritmo de produção normativa e a diversidade de suas fontes levou a uma relativização e transformação do direito internacional consuetudinário. O surgimento de novos objetos de produção de normas também teve um profundo efeito sobre a teoria das fontes de direito internacional. O direito internacional dos direitos humanos e o direito internacional humanitário, por vezes, conduziram a interpretações de natureza teleológica, quase-naturalista dos tratados internacionais, onde o foco não é tanto o texto em bruto do tratado ou as intenções dos redatores, mas os objetivos subjacentes dos últimos (Letsas 2010: 512).

Os artigos 31 e 32 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (CVDT) estabelecem as regras básicas da interpretação dos tratados. A regra mais fundamental é articulada no artigo 31 (1): “A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose.” Outras disposições do artigo 31 fornecem uma definição específica de “contexto” e uma orientação adicional relacionada.

Não obstante a hierarquia muito específica das considerações relevantes estabelecidas nos artigos 31 e 32, há tendências discerníveis entre diferentes acadêmicos e tribunais.

As interpretações de natureza teleológica, buscam executar o propósito de um tratado, em vez de seguir o texto ou tentar divisar a intenção dos redatores. É capturado no requisito da CVDT de que os tratados sejam interpretados à luz de seu “objeto e propósito” e em vista de “regras relevantes do direito internacional”. O objetivo desta abordagem é interpretar um tratado de forma a dar margem à razão ou problema fundamental que deveria abordar. Esta abordagem é especialmente comum com tratados mais “orgânicos” ou “constitucionais”, incluindo aqueles que estabelecem instituições internacionais (como a Carta das Nações Unidas de 1945) ou que formam um “quadro” para uma maior legislação internacional.

A globalização afetou os modos de aplicação do direito internacional ao criar fortes pressões para a aplicação da lei, encorajando o surgimento de mecanismos específicos de ramo, em detrimento de uma elevação uniforme dos padrões de execução e modificando a natureza fundamental do direito internacional.

A erosão da distinção entre privado e público, a possível transformação do direito internacional, interestatal para um direito global, está a fazer o direito internacional, como sistema, perder parte de sua especificidade. Embora exista uma distinção relativamente clara entre o direito interno (centralizado, baseado no comando soberano) e o direito internacional (descentralizado, de base controversa), os modos globais de regulação diferem menos do direito interno.

Na possibilidade de conflito entre o direito interno de um país e o direito internacional, surge a questão de qual das duas ordens jurídicas deve prevalecer. São reconhecidos três sistemas básicos: o dualismo, onde o direito internacional e o direito interno são completamente independentes e a validade da norma de um não depende do outro; o monismo com supremacia do direito internacional, onde a ordem jurídica é uma só, mas as normas de direito interno devem ajustar-se ao direito internacional; e o monismo com supremacia do direito interno, onde existe uma única ordem jurídica, mas as normas de direito internacional devem ajustar-se ao direito interno. Tratando-se de uma questão de tradição legal nacional em que o Estado decide por si próprio, de acordo com as suas tradições legais, a visão a adotar.

No monismo radical, “qualquer norma de Direito interno, inclusive de Direito constitucional, só será válida se respeitar as pertinentes normas de Direito Internacional; a norma fundamental, em suma, de todo o universo jurídico ou do sistema jurídico complexo é uma norma de Direito internacional” (Miranda, 2012: 136)

Adicionalmente, a globalização criou pressões sobre o status relativo das normas do direito internacional. Um dos debates mais polémicos do direito internacional nas últimas décadas – consiste em saber se certas normas são mais importantes que outras - tem sido desencadeado pelas transformações provocadas pela globalização. A globalização representa a sua própria ideia de equivalência de todas as normas internacionais (permitindo assim que cada sub-regime opere sem ameaça das outras) ou o primado de normas de mercado sobre controlos estatistas, por exemplo. A ideia de que certas normas estão acima de outras na hierarquia jurídica internacional - porque são, por exemplo, *ius cogens*, *erga omnes* ou status constitucional - também se associou aos esforços inversos para, entre outras coisas, começar a projetar um senso de finalidade e propósito na globalização.

As normas perentórias são frequentemente consideradas como as únicas instâncias de hierarquia no direito internacional (Kleinlein, 2015). Os juristas internacionais muitas vezes atribuem uma série de consequências ao *status de jus cogens* numa hierarquia legal que ultrapassa largamente a nulidade de um tratado, conforme ordenado pelos artigos 53 e

64 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (CVDT). Por exemplo, os Estados estão obrigados a reter o reconhecimento de uma entidade que surgiu como resultado da agressão ou que se baseia em negação dos direitos das minorias ou dos direitos humanos.

A possível violação de uma norma perentória, por exemplo, a proibição da tortura, autorizaria um país a declarar não cumprir um tratado de extradição. Além disso, as normas imperativas estabelecem limites à imunidade do Estado, da jurisdição de estados estrangeiros. As normas perentórias também podem deslegitimar a legislação nacional ou atos administrativos que autorizam a conduta proibida. A violação do *jus cogens* por um indivíduo pode permitir que tribunais criminais domésticos exerçam jurisdição universal sobre o indivíduo em causa.

A explicação convencional para todas essas consequências é que as normas perentórias, estão no topo da hierarquia legal formando a “lei mais alta”¹³ (Kleinlein, 2015), e desta forma, devem ser anexadas a esta categoria de normas, consequências adicionais.

Às vezes, um argumento semelhante vem em “disfarce constitucional”, a saber, que *jus cogens* faz parte do direito constitucional internacional, e por esta mesma razão deve ter certas consequências para além da CVDT.

O *status* hierárquico do *jus cogens* permaneceu conceptualmente bastante vago. As incertezas em torno do *status* hierárquico do *jus cogens* são refletidas nas poucas situações em que o *jus cogens* tenha sido invocado com sucesso em tribunal para resolver um conflito de normas.

O motivo dessa contenção não é falta de oportunidade: argumentos de *jus cogens* foram considerados não apenas pelo Tribunal Internacional de Justiça (TIJ), mas também por várias instituições judiciais internacionais, bem como por tribunais nacionais.

Em qualquer caso, ao estender o impacto do *jus cogens* para além do direito dos tratados, não devemos perder de vista o objetivo principal original do artigo 53 da CVDT, concebido como uma ferramenta nas mãos de estados subdesenvolvidos e negligenciados para evitar serem bloqueados por um consentimento formal extorquido a eles por estados mais poderosos, a um tratado contrário à base fundamental da sociedade internacional contemporânea.

Muitos atores constitucionais, especialmente os tribunais constitucionais, rejeitam a reivindicação de supremacia do Direito Internacional sobre o direito constitucional.

Em geral, a atitude dos atores constitucionais domésticos em relação ao direito internacional é ambivalente e muitas vezes inconsistente. Por um lado, tem havido uma

¹³ Tradução livre do autor

convergência “vertical” e “horizontal” das normas fundamentais (e nesse sentido Constitucionais) relativas aos direitos humanos, ao Estado de direito e à democracia. Por outro lado, é geralmente aceite por todos os atores uma hierarquia simples entre o direito internacional e Direito constitucional nacional, vista como uma pirâmide de normas com o Direito internacional no seu vértice.

Como o direito internacional era, até há pouco tempo, tanto mais técnico quanto mais vago que hoje, não surgiram conflitos constitucionais concretos. Só na última década, com a intensificação da governança global, aumentou o potencial de conflitos entre o direito internacional e o direito constitucional interno, surgiram questões de hierarquia e a busca de outros modos de solução de conflito.

Alguns autores sugerem que a relação entre direito internacional e direito interno não deve ser concebida como hierárquica, mas sim como uma relação “comunicativa” (Maduro, 2003). Mesmo os protagonistas de uma abordagem constitucionalista do direito internacional insistem especificamente nas relações não-hierárquicas entre as múltiplas constituições a nível nacional e global. Paralelamente, a maioria dos analistas da governança global concorda que a multiplicidade de entidades políticas no globo não é devidamente descrita como uma hierarquia e não deve ser transformada numa. Em contraste, a cena é representada como uma poliarquia ou heterarquia.

A pluralidade de perspectivas é acompanhada por uma pluralidade de ordens legais, uma pluralidade de atores legais que reivindicam autoridade final e uma pluralidade de regras de conflito. Neste quadro intelectual, não há uma regra legal para decidir qual norma deve prevalecer, por outras palavras, não há supremacia. Também não há uma regra legal para resolver as reivindicações concorrentes de autoridade levantadas pelos atores constitucionais internacionais e nacionais. Na ausência de um poder institucional e abrangente que possa decidir um conflito, as perspectivas dos diferentes atores são - em termos legais - igualmente válidas e consistentes. Os conflitos não podem, portanto, ser decididos por argumentos legais, mas devem ser resolvidos politicamente.

3. A ideia de globalização, desde o surgimento do Direito Internacional no século XVII.

As origens históricas da globalização são objeto de um profundo debate, atualmente. Desde modo, e para simplificar, vamos analisar o fenômeno da globalização desde o surgimento do direito internacional, no século XVII.

Os textos jurídicos internacionais como o texto canônico de Francisco de Vitoria (e a questão de saber se os “índios têm alma”) ou o trabalho de Hugo Grócio (e a questão da liberdade dos mares) são inseparáveis das grandes mudanças geopolíticas, ideológicas e políticas trazidas pela criação do Direito Internacional.

A globalização tornou-se o veículo pelo qual o direito público europeu foi projetado para o mundo. Com a difusão do modelo de Estado veio naturalmente a imposição ou receção do sistema de direito internacional público como um meio para articular normativamente as relações entre os estados.

A literatura acadêmica geralmente subdivide a globalização em três grandes áreas: globalização econômica, globalização cultural e globalização política. (Ritzer, 2007)

Uma grande onda de globalização, o imperialismo colonial, coincidiu no século XIX com a modernização do direito internacional. O imperialismo como um modo de exercício do poder foi parcialmente legitimado pelo direito internacional, e era simultaneamente uma forma de difundir esse modelo. Após a descolonização, os estados recém-independentes abraçariam o direito internacional como o sistema de normatividade internacional, contribuindo assim para a eventual disseminação do direito internacional de matriz ocidental a todo o globo, que embora devendo as suas origens históricas, teóricas e políticas ao Ocidente (Shaw, 2008: 1-41), não opera por inerência para reforçar a manutenção do poder ocidental. Alternativamente, os estados mais poderosos tentam manipulá-lo para obter maiores benefícios e criar marcos legais que melhor atendam os seus interesses.

3.1 Globalização contemporânea como fenómeno

A palavra globalização, é relativamente nova, cunhada no final da década de 1970. As forças propícias à globalização começaram a acumular-se muito antes da época da guerra fria, e foi isso que permitiu que se fossem abrindo novas áreas geográficas para a expansão, *inter alia*, da economia capitalista. O Fim da Guerra Fria deu início a uma era de otimismo liberal, muitas vezes associada a teses sobre o “Fim da História” (Fukuyama, 1992), em que profundas divisões ideológicas eram vistas como uma coisa do passado.

Talvez a mais notável contribuição e sintoma mais flagrante da globalização seja a formidável expansão e integração da economia mundial. Como resultado do desenvolvimento de novas tecnologias, a produção tornou-se globalizada e as corporações multinacionais alcançaram o domínio de sectores inteiros da economia. O investimento estrangeiro direto cresceu, surgiu um mercado global para certas mercadorias que conduziu a uma vasta expansão do comércio internacional e os fluxos financeiros criaram um enorme mercado de câmbio deslocalizado.

A globalização tem provocado grandes mudanças na distribuição internacional de poder entre os diferentes atores e levanta questões sobre o destino do Estado. Os movimentos consideráveis de bens, capitais e pessoas (como no caso do espaço Schengen) ao longo das fronteiras afrouxaram o controlo do Estado sobre as mesmas, e assim a capacidade de se apresentar como o árbitro de um projeto político comum. Além disso, o próprio Estado, ocasionalmente, reduziu-se ao *status* mínimo, terceirizando cada vez mais funções para o sector privado (ex: empresas de segurança financiadas pelo poder público no Iraque). Alguns estados têm, contudo, resistido a essas tendências, reinventando-se no processo. Por sua vez, vários atores não-estatais ganharam destaque. As revoluções tecnológicas facilitaram participação dos indivíduos no cenário internacional.

As empresas transnacionais e ONGs são ilustrativas da recente proeminência de alguns grupos não-estatais. Atores supranacionais, como a União Europeia, são também um desafio para o Estado, mas o fenómeno do Brexit evidencia a prevalência dos Estados na negociação.

Um aspeto paralelo, mais no plano da superestrutura da globalização, prende-se com a disseminação de uma “cultura” global, muitas vezes associada à cultura americana, em áreas anteriormente não tocadas por ela. Uma série de tecnologias, sobretudo o desenvolvimento da Internet, mas também o desenvolvimento dos transportes, tornaram-se instrumentos emblemáticos da globalização.

O fio condutor comum de todos esses desenvolvimentos é um sentimento de desterritorialização em que a produção, a cultura e, em última instância, a política são dissociadas do espaço ocupado pelos Estados.

Com a globalização, surgem questões sobre o princípio da territorialidade. A aplicabilidade deste princípio esteve em questão, por exemplo, no caso contra Augusto Pinochet e outros casos de justiça transnacional. Este princípio do Direito Internacional Público considera que um Estado soberano pode processar as infrações penais cometidas dentro das suas fronteiras.

O Caso Lotus é um caso paradigmático em matéria de Direito Internacional Público, que estabeleceu uma doutrina muito importante sobre o costume internacional e a jurisdição dos Estados. Em 1926, a Turquia procedeu a um julgamento contra um cidadão de nacionalidade francesa que estava no comando de um navio francês que colidiu com um navio turco em alto mar. Oito turcos morreram como resultado da abordagem.

A França protestou, alegando que as autoridades turcas não tinham jurisdição. O Tribunal Permanente de Justiça Internacional pronunciou-se a favor da Turquia, uma vez que as consequências do fato se sentiram num barco turco.

Embora o caso tenha sido decidido há 90 anos, ainda é relevante nas discussões sobre o conteúdo e a estrutura do sistema jurídico internacional. Um dos aspetos mais importantes do Caso é a constatação sobre a vontade soberana dos Estados (para 44):

“International law governs relations between independent States. The rules of law binding upon States therefore emanate from their own free will as expressed in conventions or by usages generally accepted as expressing principles of law and established in order to regulate the relations between these CO-existing independent communities or with a view to the achievement of common aims. Restrictions upon the independence of States cannot therefore be presumed.”

Nesse caso, o Tribunal observou que os Estados têm total critério para estabelecer sua jurisdição sobre qualquer evento, mesmo que ocorra no exterior, desde que não exista uma norma específica que o proíba.

O primeiro princípio do Caso Lotus: O Estado não pode exercer sua jurisdição fora do seu território, a menos que um tratado internacional ou o direito consuetudinário o permita. O Tribunal Permanente de Justiça declarou (para 45)¹⁴:

“Now the first and foremost restriction imposed by international law upon a State is that - failing the existence of a permissive rule to the contrary-it may not exercise its power in any form in the territory of another State. In this sense jurisdiction is certainly territorial; it cannot be exercised

¹⁴ Caso Lotus. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_10/30_Lotus_Arret.pdf>. Acedido em 20/09/2017.

by a State outside its territory except by virtue of a permissive rule derived from international custom or from a convention.”

O segundo princípio do Caso Lotus: dentro do seu território, um Estado pode exercer a sua jurisdição, em qualquer matéria, mesmo que não exista uma regra específica de direito internacional que permita fazê-lo. Nesses casos, os Estados possuem uma ampla margem de discricção, que é limitada apenas pelas regras proibitivas do direito internacional. O Tribunal Permanente de Justiça declarou (paras 46 and 47):

“It does not, however, follow that international law prohibits a State from exercising jurisdiction in its own territory, in respect of any case which relates to acts which have taken place abroad, and in which it cannot rely on some permissive rule of international law. Such a view would only be tenable if international law contained a general prohibition to States to extend the application of their laws and the jurisdiction of their courts to persons, property and acts 'outside their territory, and if, as an exception to this general prohibition, it allowed States to do so in certain specific cases. But this is certainly not the case under international law as it stands at present. Far from laying down a general prohibition to the effect that States may not extend the application of their laws and the jurisdiction of their courts to persons, property and acts outside their territory, it leaves them in this respect a wide measure of discretion which is only limited in certain cases by prohibitive rules; as regards other cases, every State remains free to adopt the principles which it regards as best and most suitable. This discretion left to States by international law explains the great variety of rules which they have been able to adopt without objections or complaints on the part of other States ; it is in order to remedy the difficulties resulting from such variety that efforts have been made for many years past, both in Europe and America, to prepare conventions the effect of which would be precisely to limit the discretion at present left to States in this respect by international law, thus making good the existing lacunae in respect of jurisdiction or removing the conflicting jurisdictions arising from the diversity of the principles adopted by the various States. In these circumstances, all that can be required of a State is that it should not overstep the limits which international law places upon its jurisdiction; within these limits, its title to exercise jurisdiction rests in its sovereignty.”

Perguntas sobre a soberania do estado, o papel do indivíduo na comunidade internacional de estados-nação e a autoridade de organizações, evoluíram à luz das forças da globalização. O direito internacional tornou-se um veículo para que os estados cooperem em novas áreas de relações internacionais (como o ambiente e os direitos humanos), muitos deles exigindo que os Estados repensem as noções anteriores da inviolabilidade da soberania estatal.

O direito internacional dos direitos humanos é diferente da maioria das áreas do direito internacional porque, em vez de governar as relações entre os estados, rege as relações de um Estado com os seus próprios cidadãos. O movimento moderno do direito internacional

dos direitos humanos tem as suas raízes nos Julgamentos de Nuremberga, no período do pós-guerra, dos líderes nacional-socialistas. A comunidade mundial reconheceu que as atrocidades em massa cometidas durante a Segunda Guerra Mundial eram demasiado sérias para serem tratadas de acordo com as leis domésticas, porque os crimes cometidos eram crimes contra toda a humanidade.

Posteriormente, os criadores da ONU reconheceram a afirmação dos direitos humanos fundamentais como um dos seus mais importantes propósitos, e no primeiro ano de sua existência, deram passos para garantir esse objetivo.

O primeiro passo ocorreu quando a Comissão de Direitos Humanos – na altura, corpo principal de direitos humanos da ONU - produziu a “Carta Internacional dos Direitos Humanos”, composta pela Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) e dois tratados vinculativos, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC).

A 15 de março de 2006, reconhecendo a necessidade de atualizar as organizações de direitos humanos, a Assembleia Geral da ONU criou o Conselho dos Direitos Humanos.

O Conselho dos Direitos Humanos foi criado com a intenção específica de abordar as críticas que a Comissão dos Direitos Humanos recebeu por ter permitido muitos estados com registos condenáveis de direitos humanos na delegação. Este novo órgão é responsável por fortalecer e promover os direitos humanos em todo o mundo. Uma das muitas ferramentas do Conselho para proteger os direitos humanos é a inovadora revisão periódica universal, que permite o exame do *status* dos direitos humanos em todos os Estados membros.

Menos de duas semanas após a formação do Conselho de Direitos Humanos, a 27 de março de 2006, a Comissão de Direitos Humanos reuniu-se pela última vez, na 62ª sessão.

Existe um sistema sofisticado de acordos e organizações de monitorização para promover o respeito pelos direitos consagrados nestes documentos, tanto a nível internacional como regional, tal como a Convenção Europeia dos Direitos do Homem e o seu Tribunal de Direitos Humanos, a Declaração Americana e Convenção Americana sobre Direitos Humanos e a sua Comissão Interamericana e Tribunal Interamericano de Direitos Humanos.

Por fim, o Direito ambiental gira em torno de uma teoria central de que a Terra tem recursos finitos que devem ser desfrutados e atendidos, independentemente de sua presença física no território de um estado em oposição a outro. O direito ambiental tenta chegar a acordo sobre as questões como desertificação, desenvolvimento sustentável, biodiversidade,

espécies ameaçadas de extinção, materiais perigosos, mudanças climáticas e poluição transfronteiriça, e todos foram objeto de importantes tratados internacionais, como a Convenção das Nações Unidas sobre a Diversidade Biológica (CDB), a Convenção das Nações Unidas de Combate à Desertificação e a Convenção sobre o Comércio Internacional de Espécies Ameaçadas de Extinção.

4. Globalização e soberania dos Estados

Antes do nascimento do sistema estatal moderno, o conceito de soberania não era desconhecido para a política europeia desempenhando um papel importante na *Respublica Christiana* medieval, com base nas reivindicações de liderança temporal do Imperador¹⁵ e liderança espiritual do Papa.

Foi na França do século XVI que se desenvolveu a teoria da soberania absoluta do rei, que concebia a soberania do rei como sendo originária, ilimitada, absoluta, perpétua e irresponsável em face de qualquer poder temporal ou espiritual. A soberania foi definida por Jean Bodin como o poder absoluto que o chefe de Estado tem de fazer leis para todo o país, sem estar, entretanto, sujeito a elas nem às de seus predecessores. O poder de soberania era o poder pessoal do rei e não admitia limitações. As noções de soberania do jurista constituíram as bases da ciência política e do direito público durante o Antigo Regime (em francês: *Ancien régime*) e sua influência ultrapassou as fronteiras da França.

Todavia, a documentação da existência desse novo tipo de Estado soberano deu-se quase um século depois de Jean Bodin, com os tratados de paz de Vestfália ou, simplesmente “Paz de Vestfália”, assinados entre 1648 e 1659. A Paz de Vestfália reconheceu, pela primeira vez na história, a soberania de cada um dos Estados envolvidos. O Tratado de Paz de Vestfália veio confirmar o colapso da autoridade papal e imperial, como princípio básico da ordem internacional. Sancionou-se o aparecimento de novos Estados soberanos, assim como a doutrina de que os Estados soberanos independentes passariam a ser os alicerces do novo mundo político.

O Tratado de Paz de Vestfália substituiu o conceito do antigo sistema medieval, que considerava como autoridade suprema o Império e o Papado, pelo conceito de soberania de Estado. Os Estados passaram a ter direitos iguais, com fundamento numa ordem intergovernamental formada por tratados e leis internacionais. Essa situação mantém-se, de algum modo, até os dias de hoje, apesar do movimento crescente no sentido de suspender as garantias soberanas de qualquer Estado perante situações de emergência ou de violação flagrante dos direitos humanos.

Os Tratados de Paz Vestefalianos, de 1648, são vistos como a transformação do lugar da soberania: a soberania já não era usada para enfatizar a unidade da comunidade cristã debaixo de Liderança da Igreja, mas para enfatizar a diversidade de comunidades políticas

¹⁵ O Imperador Romano-Germânico (historicamente “Imperador dos Romanos”) foi o governante do Sacro Império Romano-Germânico.

autônomas (estados soberanos). A *Respublica* deu lugar a um sistema horizontal e descentralizado de Estados soberanos. Os Tratados de Paz Vestefalianos simbolizam, assim, o “desprezo da autoridade internacional do Papado” (Dekker e Werner, 2004: 135) e o nascimento de um sistema de entidades políticas soberanas que não reconhecem uma autoridade superior, constituindo um forte Símbolo do declínio do império e da ascensão de um sistema horizontal de estados soberanos no espaço europeu.

O aumento do poder do Estado contribuiu para o desenvolvimento posterior da ideia do estado como uma entidade abstrata, compreendendo governantes e governados. Este “homem artificial” (Dekker e Werner, 2004: 137), em vez da pessoa do governante tornou-se portador da soberania; *suprema potestas* que não reconhece nenhuma autoridade central superior. É também este Estado soberano que está inserido na sociedade internacional.

Igualmente importante é que opera numa sociedade internacional onde os Estados soberanos concordaram em aceitar a independência uns dos outros. Este reconhecimento mútuo da soberania entre os Estados reflete um dos aspetos mais importantes do que retrospectivamente foi chamado o sistema Vestefaliano e que Dekker e Werner preferem chamar de “Sociedade Internacional Vestefaliana” (Dekker e Werner, 2004: 137), sendo um sistema que não se baseia apenas no controle efetivo *de facto*, mas e sobretudo, num conjunto comum de identidades, regras e princípios (Dekker e Werner, 2004: 138), sendo os três pontos principais do tratado de Vestfália: o princípio da soberania do Estado; o princípio da igualdade (legal) dos estados; e o princípio da não-intervenção de um Estado nos assuntos internacionais de outro Estado.

O reconhecimento mútuo da soberania, por outras palavras, ocorre dentro do contexto de um quadro normativo abrangente que define e redefine o alcance e o significado da soberania: a Independência, que não é mais do que a condição normal dos Estados, de acordo com o direito internacional. Pode também ser descrita como soberania *suprema potestat*, ou soberania externa, pelo que se entende que o Estado não tem sobre ela mais nenhuma autoridade que a do direito internacional.

A segunda metade do século XX foi caracterizada pela disseminação das ideias do liberalismo por todo o globo nas mais diversas esferas de atividade. O desenvolvimento das instituições internacionais liberais nas últimas décadas é um excelente exemplo disso. Estas organizações, ao mesmo tempo que atendem a uma grande variedade de propósitos, muitas vezes entram em confronto com o princípio do sistema vestefaliano de soberania estatal, ao apoiar a disseminação do modelo ocidental de interações societárias, que inclui a democraticidade de governo, os mercados abertos e a implementação dos direitos humanos.

A era pós-Guerra Fria testemunhou novos debates sobre a natureza, função e significado da soberania do Estado. A globalização, a governança internacional, bem como a fragmentação e a integração dos Estados levantam questões fundamentais para a teoria jurídica internacional (Dekker e Werner, 2004: 125).

O Estado é ainda amplamente considerado como o principal tema do direito internacional, enquanto a instituição da soberania do Estado é considerada uma das pedras angulares da ordem jurídica internacional.

Segundo Dekker e Werner, muitas das críticas empíricas, analíticas e morais contra o conceito de soberania estatal são incapazes de explicar dois fatos importantes (Dekker e Werner, 2004: 126):

- 1- a resistência da soberania do Estado no discurso jurídico internacional, não obstante diversas mudanças fundamentais na sociedade internacional desde o século XVII.
- 2 - o fato de, ao longo da história, a soberania do Estado ter sido usada para justificar normas mutuamente exclusivas e ainda assim permanecer uma das pedras angulares do direito internacional.

Esta relação entre a soberania do Estado e a evolução do direito internacional é ilustrada ainda mais por uma análise das obrigações *erga omnes* e por uma análise do desenvolvimento de novos critérios para o Estado soberano no direito internacional.

Koskenniemi, sugere que é difícil que possa haver um bom uso para a soberania do Estado, sendo esta contra-intuitiva, na medida em que pode ser vista como uma maneira restrita e etnocêntrica de pensar sobre as relações dos seres humanos, sustentar interesses egoístas de comunidades limitadas, contra o mundo em geral, e porque não articula as interdependências econômicas, ambientais, tecnológicas e ideológicas que ligam os seres humanos em todo o mundo, dando uma descrição errônea da realidade das relações humanas em todo o mundo. Sendo incapaz de lidar com ameaças globais como mudanças climáticas, criminalidade ou terrorismo, ao mesmo tempo em que obstruem projetos tão benéficos que favorecem o livre comércio e protegem os direitos humanos. (Koskenniemi, 2011)

Várias teorias do direito reconheceram a dependência da soberania do Estado sobre o desenvolvimento do direito internacional. Algumas dessas teorias (por exemplo, a teoria pura do direito de Kelsen ou o realismo jurídico de Ross) concluíram dessa dependência que a soberania não é mais que uma abstração de um número de regras legais ou uma estenografia de um conjunto de direitos, deveres e competências. Com base nessa interpretação da soberania, essas teorias concluem que a soberania, do ponto de vista analítico, é um conceito redundante, um conceito sem significado independente.

Apesar de reconhecermos o mérito destas posições, não aderimos a elas porque consideramos a soberania uma pedra angular do direito internacional moderno, e o principal atributo dos estados, que são as instâncias da autoridade política legítima. Os relacionamentos entre os Estados Soberanos são construídos com base no princípio da soberania, que está subjacente a todo o sistema de organizações internacionais e que em condições de igualdade e independência mútua, estão envolvidos em várias relações jurídicas internacionais, realizando os seus direitos e deveres básicos. O próprio direito internacional é um conjunto de normas jurídicas inter-relacionadas, e o resultado de um acordo entre estados soberanos. O respeito pela soberania é um imperativo essencial das relações internacionais, a premissa básica de uma cooperação intergovernamental mutuamente benéfica e bem-sucedida, como se reflete em muitos documentos internacionais. Desta forma subscrevemos as posições de Dekker e Werner e de Max Huber no caso da Ilha das Palmas, de acordo com qual: “[s]overeignty in the relations between states means independence. Independence in relation to area of the globe is the right to exercise his functions within the state, excluding any other State.”

4.1 Soberania e sociedade internacional

No âmbito do direito internacional, o conceito de soberania de Estado é utilizado de duas maneiras inter-relacionadas. Em primeiro lugar, a soberania estatal é usada para descrever o *status* de uma comunidade política, o *status* de Estado “soberano” ou “independente”. Em segundo lugar, o conceito de soberania estatal é usado para dotar os Estados de certos direitos, poderes e deveres fundamentais, “direitos soberanos”. Entre esses poderes está o poder de criar novas regras por meio do seu livre arbítrio.

A soberania do Estado na vida internacional, portanto, desempenha funções que são semelhantes às funções desempenhadas pelo conceito de liberdade individual no contexto nacional. Tanto a liberdade individual como o argumento da soberania do Estado tomam como ponto de partida a existência de agentes independentes “livres ou soberanos” (Dekker e Werner, 2004: 138), iguais por natureza, dotados de um mínimo de direitos fundamentais. Estes direitos têm como corolário um dever: a obrigação de proteger dentro do território os direitos de outros Estados, em particular o seu direito à integridade e inviolabilidade, em paz e guerra, juntamente com os direitos que cada Estado pode reivindicar pelos seus nacionais em território estrangeiro.

Este vínculo da soberania estatal com a responsabilidade (internacional) tornou-se particularmente claro num caso clássico sobre o conceito de soberania do Estado no direito internacional: o caso da Ilha de Palmas (1928).

No Caso Palmas, os Estados Unidos e a Holanda recorreram ao Tribunal Permanente de Arbitragem com o objetivo de solucionar litígio referente a disputa territorial da Ilha de Palmas, também conhecida como Pulau Muangas, situada atualmente na Indonésia. A ilha de Palmas foi cedida aos Estados Unidos em 1898 pela Espanha, no Tratado de Paris. Em 1906, os Estados Unidos descobrem que a Holanda também alegava ser soberana. Assim, os Estados Unidos, justificando que o título de descobrimento da Espanha lhe conferia a propriedade da Ilha de Palmas como parte integrante de seu território, em consenso com a Holanda, recorreu à jurisdição do Tribunal Permanente de Arbitragem.

Em 1928, o árbitro Max Huber, jurista suíço, emitiu seu julgamento, decidindo que o título de descobrimento, dissociado da continuidade e do exercício da soberania sobre o território descoberto, não possuía efeitos jurídicos. Assim, considerando a presença contínua e o exercício da soberania holandesa na Ilha de Palmas, O Tribunal conferiu a soberania à Holanda. Huber baseou a sua decisão, entre outras coisas, numa teoria sobre a natureza e a função da soberania nos assuntos internacionais e afirmou que a soberania não só dá aos

Estados o direito de exercer jurisdição sobre os seus territórios, mas também os obriga a respeitar os direitos de outros Estados.

O caso demonstra, sobretudo, que até o estabelecimento das Nações Unidas não havia qualquer noção de direito à autodeterminação dos povos. Além disso, a participação dos Estados Unidos no caso da Ilha das Palmas, como parte litigante, revela a aproximação deste em relação à ideologia imperialista europeia, ao utilizar argumentos remanescentes do ciclo colonial no continente americano.

Como indica a decisão no caso da Ilha de Palmas, a soberania é uma forma específica de organizar a responsabilidade internacional.

Hoje em dia, a presença de controle efetivo é geralmente considerada como um dos fatores mais importantes que devem ser levados em conta na determinação do surgimento de um novo estado. O controle efetivo sobre uma população que vive num território definido não é simplesmente um fato empírico que tem de ser levado em conta para o seu próprio bem. Em vez disso, o controle efetivo é um dos pilares da teoria da responsabilidade internacional. Quando falta o controlo eficaz sobre um território, por exemplo, em tempos de guerra civil ou nos chamados “estados falhados”, provou ser muito mais difícil responsabilizar os estados por violações das regras internacionais do que em tempos de normalidade (Dekker e Werner, 2004: 140).

A relação entre a soberania do Estado e a responsabilidade de cumprir as obrigações do direito internacional também podem ser encontradas no Projeto de Declaração sobre os Direitos e Deveres dos Estados de 1949. O Artigo 13º desta Declaração menciona¹⁶:

“Every State has the duty to carry out in good faith its obligations arising from treaties and other sources of international law, and it may not invoke provisions in its constitution or its laws as an excuse for failure to perform this duty”.

A relação entre a soberania do Estado e o dever de cumprir as obrigações internacionais implica que a mudança de normas e valores na sociedade internacional afetará a posição dos Estados soberanos no direito internacional. Uma ilustração disso é o desenvolvimento das chamadas obrigações *erga omnes* (Dekker e Werner, 2004: 140).

No caso da Ilha de Palmas (1928), o foco da responsabilidade internacional do Estado eram os direitos de outros Estados, “em particular seu direito à integridade e inviolabilidade” (Dekker e Werner, 2004: 140), bem como a proteção dos nacionais de outro Estado.

¹⁶ Projeto de declaração dos direitos e deveres dos Estados, elaborado pela Comissão de Direito Internacional em 1949
Disponível em: <http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/2_1_1949.pdf>. Acedido em 15/11/2017.

Hoje em dia, os direitos de outros Estados compreendem mais do que apenas sua própria integridade e os (limitados) direitos de seus cidadãos. Como foi reconhecido pelo Tribunal Internacional de Justiça em 1970 (e tem sido confirmado desde então), na sociedade contemporânea existe um pequeno núcleo de obrigações que têm um caráter *erga omnes*; um núcleo de obrigações que são consideradas tão importantes que a sua violação é considerada uma ofensa não só contra o Estado diretamente afetado pela violação, mas também contra todos os membros da comunidade internacional.

No caso Barcelona Traction, o TIJ fez a distinção entre meras obrigações bilaterais e as obrigações de um estado para com a comunidade internacional como um todo. O TIJ, ao se referir às obrigações *erga omnes* declarou¹⁷:

“Such obligations derive, for example, in contemporary international law, from the outlawing of acts of aggression, and of genocide, as also from the principles and rules concerning the basic rights of the human person, including protection from slavery and racial discrimination.”

A partir dos acórdãos do TIJ podemos constatar que todas as regras do *jus cogens* são, por vezes, regras que criam obrigações *erga omnes*. Contudo, algumas regras que criam obrigações *erga omnes* podem não atingir o estatuto de *jus cogens*.

Segundo Christian J. Tams, as obrigações decorrentes das regras (substantivas) do *jus cogens* são, por necessidade, *erga omnes* válidas; como consequência, a prática e a jurisprudência consideráveis dos Estados em relação às normas imperativas podem ser usadas como evidência. Fora das obrigações *erga omnes* fundamentais, a jurisprudência do TIJ e a prática internacional indicam uma série de fatores por meio dos quais a importância de uma determinada obrigação pode ser avaliada. Estes incluem, nomeadamente, o seu reconhecimento em tratados ratificados de forma uniforme, a prática de órgãos da ONU, ou o caráter de outras respostas dos Estados contra violações. (Tams, 2005: 310)

A resolução de 2005 do *Institut de Droit International*¹⁸ (instituto de direito internacional) examinou as obrigações *erga omnes*. O preâmbulo da resolução de 2005 especifica que as obrigações *erga omnes* são aquelas que se referem a valores comuns fundamentais e dá os seguintes exemplos: proibição de atos de agressão, proibição do genocídio, obrigações relativas à proteção dos direitos humanos básicos, obrigações relativas à autodeterminação.

O artigo 1 da resolução de 2005 define as obrigações *erga omnes* como¹⁹:

¹⁷ Caso Barcelona Traction. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/50/050-19700205-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acedido em 28/09/2017.

¹⁸ Ver o website oficial do Institut de Droit International: <<http://www.idi-iil.org>>. Acedido em 28/09/2017.

¹⁹ *Justitia et Pace Institut de Droit International*. Sessão de Cracóvia de 2005. Acedido em 02/10/2017.

- (a) an obligation under general international law that a State owes in any given case to the international community, in view of its common values and its concern for compliance, so that a breach of that obligation enables all States to take action; or
- (b) an obligation under a multilateral treaty that a State party to the treaty owes in any given case to all the other States parties to the same treaty, in view of their common values and concern for compliance, so that a breach of that obligation enables all these States to take action.

Nos termos do artigo 2º da Resolução, uma violação da obrigação na *erga omnes* dá a todos os Estados aos quais a obrigação é devida, o direito, mesmo que não sejam especificamente afetados pela violação, a reivindicar do Estado responsável pela violação, em particular:

- (c) cessation of the internationally wrongful act;
- (d) performance of the obligation of reparation in the interest of the State, entity or individual which is specially affected by the breach. Restitution should be effected unless materially impossible.

Existem exemplos de Estados que não foram diretamente afetados pela violação de obrigações *erga omnes* de outro Estado, mas que reagiram à violação. Por exemplo, quando a Argentina invadiu as Ilhas Falkland, em 1982, a (então) CEE impôs sanções à Argentina que foram consideradas legais com o argumento de que a Argentina violou uma das regras fundamentais do direito internacional, isto é, a proibição do uso da força.

As implicações jurídicas exatas do reconhecimento das obrigações *erga omnes* estão ainda longe de ser claras. No caso da Barcelona Traction, o Tribunal Internacional de Justiça considerou os instrumentos que incorporam direitos humanos²⁰:

“However, on the universal level, the instruments which embody human rights do not confer on States the capacity to protect the victims of infringements of such rights irrespective of their nationality”.

Em casos posteriores, o Tribunal absteve-se de indicar as possíveis reações permitidas dos Estados à violação de uma obrigação *erga omnes*. Não obstante as incertezas em torno do conceito *erga omnes*, a introdução deste conceito levou a uma redefinição do que conta como um “interesse legal” no direito internacional. A crescente importância de noções como obrigações *erga omnes* não pode ser interpretada como uma indicação de que a soberania do Estado está em declínio. A soberania não representa uma liberdade absoluta

Disponível em: <http://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/2005_kra_01_en.pdf>. Acedido em 20/10/2017.

²⁰ Barcelona Traction, Light and Power Company Case. Sentença de 5 de fevereiro de 1970.

Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/50/050-19700205-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acedido em 20/10/2017.

de um Estado individual, no seu próprio território, face aos seus próprios cidadãos. Se a soberania é entendida como uma forma de organizar a responsabilidade internacional, a emergência de obrigações *erga omnes* indica uma mudança na posição dos Estados sob o direito internacional, em vez de uma diminuição da importância da soberania.

O facto de um Estado ter sido obrigado a respeitar normas fundamentais é apenas um lado da história, igualmente relevante é o facto de outros Estados ganharem um interesse (legal) na proteção destas normas. As normas em mutação relacionadas com a soberania do Estado também podem ser testemunhadas nos critérios que são usados para determinar se um novo estado soberano surgiu.

De acordo com o direito internacional vigente, a existência de um governo independente e eficaz é das considerações mais importantes que devem ser levadas em conta quando se trata do surgimento de um novo Estado. Contudo, tal como decorre do acima exposto, este critério não é algo que tenha de ser tomado em consideração por si só. A existência de um governo efetivo e independente é importante porque garante a capacidade do Estado de cumprir as suas obrigações internacionais. Portanto, não é de surpreender que a mudança de normas e valores internacionais tenha afetado os critérios do que é considerado como um Estado soberano à luz do Direito Internacional.

Um dos desenvolvimentos mais importantes a este respeito foi a evolução do direito à autodeterminação dos povos. Durante o processo de descolonização na Ásia e em África, o reconhecimento do direito à autodeterminação externa dos povos colonizados tem influenciado os critérios para a condição de Estado de duas formas fundamentais: em primeiro lugar, em casos de descolonização, em segundo lugar, o desenvolvimento do direito à autodeterminação. No primeiro caso a comunidade internacional mostrou-se disposta a aceitar um menor grau de controle efetivo do que os critérios tradicionais de estado exigidos. Esse foi o caso do Congo, em 1960, que foi admitido como Estado soberano nas Nações Unidas, não obstante a virtual divisão do governo central, ao mesmo tempo. Outro exemplo é a Resolução 3061 (XXVIII) da Assembleia Geral, de 1973, que reconheceu a Guiné-Bissau como um Estado soberano, embora o novo governo não controlasse a maioria da população nem as grandes cidades. Este reconhecimento só teve lugar depois da independência ter sido negociada com Portugal. No segundo caso, o desenvolvimento do direito à autodeterminação resultou num critério adicional para a condição de Estado. Isto tornou-se claro no caso da Rodésia. A declaração de independência da Rodésia (1965) foi considerada como uma nulidade pelos órgãos da ONU e por todos os estados, mesmo que o regime de minoria branca exercesse controle efetivo sobre o território. A razão para a negação do Estado

soberano foi o caráter racista do novo regime, que afetou a validade jurídica da declaração de independência.

O caráter racista do novo regime levou a uma negação da soberania da Rodésia. Como declarou o governo holandês: “Na opinião do Governo, o Reino Unido continua a exercer a soberania sobre a Rodésia do Sul. A Proclamação da República da Rodésia não alterou este fato” (Dekker e Werner, 2004: 144), assim como a declaração unilateral de independência do regime de Smith, em 1965. Da mesma forma, os órgãos da ONU e os estados individuais (exceto a África do Sul) consideraram a criação de pátrias “independentes”, por parte da África do Sul, desde 1976, como juridicamente inválidas.

As pátrias foram consideradas parte da política de *apartheid*, o que constituiu uma violação do princípio da autodeterminação. A negação da condição de Estado à Rodésia e aos países de origem indica uma mudança importante nos critérios que são usados para a determinação da existência de um novo estado: o respeito pela autodeterminação constitui agora um “critério adicional de Estado, cuja negação obviaria a condição de Estado” (Dekker e Werner, 2004: 144) e o impacto do direito à autodeterminação sobre os critérios da condição de Estado confirma a natureza interpretativa do conceito de soberania estatal. A soberania do Estado não é tomada como certa, mas interpretada à luz da sua finalidade ou propósito.

Os bantustões²¹ eram qualquer um dos 10 territórios que foram designados pelo regime do apartheid da África do Sul como pátrias pseudo-nacionais para os negros do país e foram um importante dispositivo administrativo para a exclusão de negros do sistema político sul-africano sob a política de apartheid ou segregação racial. O programa pretendia justificar a desnacionalização dos sul-africanos que historicamente “pertenciam” ao grupo étnico para o qual cada bantustão se formou. Eventualmente, a maioria dos sul-africanos negros tornar-se-iam estrangeiros. Os bantustões foram organizados com base em grupos étnicos e linguísticos definidos por etnógrafos brancos; por exemplo, KwaZulu era a pátria designada do povo Zulu, e Transkei e Ciskei foram designados para o povo Xhosa. Eram dirigidos por elites negras que colaboravam com o governo sul-africano, e podiam desempenhar algumas funções de autogoverno, por exemplo nos domínios da educação, da saúde e da aplicação da lei.

O Transkei pode ser tomado como representativo: o *Transkei Act of 1976* continha disposições provisórias incomuns para determinar a cidadania dos Transkei que incluíam

²¹ Encyclopædia Britannica (2017) Disponível em: <<https://www.britannica.com/topic/Bantustan>>. Acedido em 05/12/2017.

grandes categorias de ex-cidadãos sul-africanos com pouca ou nenhuma ligação efetiva com os Transkei.

O Conselho de Segurança das Nações Unidas apoiou movimentos para não reconhecer o Transkei, e na Resolução 402 (1976) condenou as ações da África do Sul para pressionar Lesoto a reconhecer a Transkei ao fechar suas fronteiras com o país.

A Resolução 2775E (XXVI), de 29 de novembro de 1971, condenou o estabelecimento pelo governo da África do Sul de territórios bantus e a remoção forçada do povo africano da África do Sul e da Namíbia para essas áreas como uma violação dos seus direitos inalienáveis, contrária ao princípio da autodeterminação e prejudicial à integridade territorial dos países e à unidade dos seus povos. A Resolução 3411D (XXX), de 28 de novembro de 1975, apelou a todos os governos e organizações para não lidar com nenhuma instituição ou autoridade dos bantustões ou conceder-lhe qualquer forma de reconhecimento. Em outubro de 1976, a Assembleia condenou novamente a política dos bantustões na 42.^a reunião plenária de 26 de outubro de 1976, a Assembleia Geral das Nações Unidas referiu a “independência” do Transkei como “inválida” e invocou todos os governos a negar qualquer forma de reconhecimento ao chamado Transkei²²:

1. Strongly condemns the establishment of bantustans as designed to consolidate the inhuman policies of apartheid, to destroy the territorial integrity of the country, to perpetuate white minority domination and to dispossess the African people of South Africa of their inalienable rights;
2. “Rejects the declaration of “Independence” of the Transkei and declares it invalid”.
3. Calls upon all Governments to deny any form of recognition to the so-called independente Transkei and to refrain from having any dealings with so-called independente Transkei or other bantustans;
4. Requests all States to take effective measures to prohibit all individuals, corporations and other institutions under their jurisdiction from having any dealings with so-called independente Transkei or other bantustans.

O Conselho de Segurança aprovou a resolução e elogiou o Lesoto, que partilhava fronteira com o território do Transkei, por não o reconhecer como Estado independente. O governo do Transkei participou nas negociações de Codesa para uma nova África do Sul e o território foi reincorporado na África do Sul em 27 de abril de 1994. A área tornou-se parte da província do Cabo Oriental.

²² Resolutions on Apartheid Adopted by the United Nations General Assembly in 1976
Disponível em: <http://psimg.istor.org/fsi/img/pdf/t0/10.5555/al.sff.document.nuun1976_46_final.pdf>.
Acedido em 17/12/2017.

4.2. Os direitos e os deveres fundamentais do Estado

Uma vez que uma comunidade política adquire o estatuto de Estado soberano ao abrigo do direito internacional, tem direito e vinculação aos chamados “direitos e deveres fundamentais dos Estados”. A ideia de direitos e deveres fundamentais dos Estados foi estabelecida em vários documentos internacionais como a Convenção de Montevideu, de 1933, sobre os Direitos e os deveres dos Estados, a Carta da Organização dos Estados Americanos, bem como no Projeto de Declaração dos Direitos e Deveres dos Estados, de 1949²³.

Na doutrina jurídica, a noção dos direitos e deveres fundamentais dos Estados foi desenvolvida com base nos documentos acima mencionados, bem como em outras fontes, o costume, as Resoluções da ONU e a jurisprudência. Com efeito, tendo em conta os paralelos entre os princípios da liberdade individual e da soberania do Estado, não é de surpreender que os direitos e deveres estabelecidos nestes documentos possam ser resumidos em termos semelhantes aos princípios de liberdade, igualdade e fraternidade desenvolvidos no contexto nacional.

Os direitos e deveres fundamentais dos Estados reconhecidos pelo Direito Internacional são geralmente resumidos como se segue: o direito à independência e igualdade, o dever de coexistência pacífica, bem como o dever de cumprir de boa fé as obrigações do direito internacional.

A noção de independência foi examinada já em 1931 no contexto da opinião consultiva relativa ao sistema aduaneiro estabelecido na época entre a Alemanha e a Áustria. Várias decisões judiciais internacionais abordaram a questão da independência. Estas incluem, por exemplo, o Caso Lótus, julgado pelo Tribunal Permanente de Justiça Internacional (Haia) entre janeiro e setembro de 1927, o julgamento proferido pelo Tribunal Internacional de Justiça (TIJ) no caso das atividades militares e paramilitares na Nicarágua de 1986. O que emergiu de precedentes é que, na ausência de uma norma legal que proíba uma determinada conduta, o direito à independência implica a possibilidade de os Estados se comportarem livremente como membros da comunidade internacional. Por outras

²³ Draft Declaration on Rights and Duties of States 1949. Disponível em: <http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/2_1_1949.pdf>. Acedido em 12/10/2017.
Convenção de Montevideu, de 1933, sobre os Direitos e os deveres dos Estados
Disponível em: <http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/FPC_MA_16053.pdf>. Acedido em 12/10/2017.
Carta da Organização dos Estados Americanos –
Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/tratados_A-41_Carta_da_Organiza%C3%A7%C3%A3o_dos_Estados_Americanos.pdf>. Acedido em 12/10/2017.

palavras, o direito de um Estado à independência encontra seu único limite nas normas internacionais de caráter costumeiro ou voluntário. Uma vez que a comunidade mundial não se desenvolveu como uma estrutura hierárquica, a sujeição dos Estados ao direito internacional também deve ser analisada com especial atenção: os Estados, de fato, têm o dever de respeitar as normas a cuja formação contribuíram ao concluir (e posteriormente ratificando) um acordo internacional, ou que emergiram espontaneamente como regras costumeiras.

Neste contexto, o conceito de independência é, por um lado, não relacionado com (e em qualquer caso, não contradiz) a ideia de que um Estado está, de qualquer modo, sujeito ao direito internacional e à ordem jurídica internacional. Por outro lado, a independência legal de um Estado não exclui a presença simultânea de dependência económica ou política. No entanto, essa independência e, ainda mais, a qualificação como “Estado” de uma determinada entidade deve ser avaliada empiricamente com base na situação factual relevante e não apenas em declarações de natureza meramente política.

A soberania está intimamente relacionada com a independência. Isso reflete-se, *inter alia*, pela qualificação usual da independência como “soberania externa” dos Estados. Como um atributo do Estado, geralmente acredita-se que a soberania exige a presença de uma comunidade, constituída por um território e uma população governada por uma autoridade política organizada.

Esta abordagem encontra apoio na jurisprudência jurídica internacional. A famosa declaração de Max Huber no caso da Ilha de Palmas defende que a independência depende da existência de soberania territorial. Huber proclamou:

“Sovereignty in the relations between States signifies independence. Independence in regard to a portion of the globe is the right to exercise therein, to the exclusion of any other State, the functions of a State.”

Entre as implicações do direito à soberania, está, portanto, a proibição correspondente de intervir em assuntos da jurisdição interna de outros Estados. Este princípio foi incorporado na Declaração de Relações Amigáveis, segundo a qual nenhum Estado ou grupo de Estados tem o direito de intervir, direta ou indiretamente, por qualquer motivo, nos assuntos internos ou externos de qualquer outro Estado, com especial referência à intervenção armada e a todas as outras formas de interferência ou tentativa de ameaça contra a personalidade do Estado, o uso ou incentivo de medidas económicas, políticas ou de qualquer outro tipo para coagir outro Estado de forma a obter a subordinação do exercício de seus direitos soberanos, e assegurar-lhe qualquer tipo de vantagens.

De acordo com o direito à igualdade (ou igualdade de tratamento), todos os Estados ocupam a mesma posição na comunidade internacional, têm a mesma capacidade legal e têm direitos e deveres iguais, independentemente do tamanho ou poder. O direito foi consagrado, *inter alia*, na Declaração de Relações Amigáveis, na Carta da OUA de 1963 e no Ato Constitutivo de 2000 da Organização da Unidade Africana. Semelhante ao direito à igualdade, o princípio *par in parem non habet imperium*, consagra o entendimento que nenhum Estado pode legitimamente reivindicar jurisdição sobre outro Estado soberano, e é a base da imunidade soberana.

O direito à igualdade de tratamento também está presente no Direito das organizações internacionais. No sistema das Nações Unidas, por exemplo, todos os Estados têm direito a um voto. No entanto, há exceções significativas, uma vez que, por exemplo, apenas cinco Estados têm o direito de se manter permanentemente como membros do Conselho de Segurança, bem como o poder de vetar suas decisões de caráter não processual.

Ainda existem derrogações mais evidentes nas organizações financeiras internacionais, onde o princípio “um Estado, um voto” é abandonado, regra geral, a favor de um sistema de votação baseado na capacidade contributiva de cada Estado (por exemplo, o Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento e o Fundo Monetário Internacional).

Em termos mais gerais, a ideia de igualdade do Estado não reflete as imensas diferenças que realmente existem entre os membros da comunidade internacional. Isto tem um impacto importante, *inter alia*, em termos de capacidade de influenciar a evolução do direito internacional consuetudinário, uma vez que a maior variedade de interesses e atividades que caracterizam os “principais” Estados os torna particularmente influentes neste respeito específico.

Existe um consentimento generalizado de que o direito de cada Estado à autopreservação e o dever correspondente de não prejudicar a preservação de outros Estados devem ser incluídos entre os direitos “básicos” ou “fundamentais”.

A existência de um “direito fundamental à sobrevivência” foi confirmada pelo TIJ num parecer consultivo relativo à legalidade da ameaça ou uso de armas nucleares, que reconheceu o direito fundamental de cada Estado à sobrevivência como base para admitir seu Direito de recorrer à legítima defesa.

Ao longo dos anos, vários outros direitos e deveres correspondentes foram considerados de natureza “fundamental”, além dos referidos acima. Estes incluem, por

exemplo, o direito de existir, o direito ao comércio mútuo, o direito de estabelecer relações com outros Estados, o direito à coexistência pacífica e o direito à segurança.

O princípio da autonomia não permite a exploração dos mais fracos na escala das relações entre estados. Muitos líderes, especialmente nos países da Ásia e do Oriente Médio, apoiam as noções de autodeterminação e não intervenção, tanto em termos de influência política como cultural. Por outro lado, os países individuais, ao isolar-se do mundo, sacrificam os imensos benefícios a longo prazo da cooperação internacional. A fim de trazer benefícios a todos os países, as regras que devem ser desenvolvidas para a comunidade internacional podem precisar de respeitar as diversas opiniões sobre questões globais, em vez de se concentrar nas necessidades das nações mais ricas e tecnologicamente desenvolvidas. Se as leis respeitarem as necessidades da comunidade, o propósito da soberania é parcialmente perdido, o que significa que, com a globalização e o desenvolvimento de redes internacionais, a soberania pode ser destituída em prol do progresso internacional.

O princípio *pacta sunt servanda* é “o conteúdo mínimo da Lei Natural” (Hart, 1994: 193). O princípio foi codificado para os Estados em 1969, na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, e foi amplamente aceite como regra do direito internacional consuetudinário.²⁴ A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, com referência a acordos internacionais, estabeleceu, no artigo 26, o princípio “*Pacta Sunt Servanda*”:

“every treaty in force is binding upon the parties to it and must be performed by them in good faith.”

O único limite para o princípio *pacta sunt servanda* são as normas perentórias do direito internacional geral. O princípio jurídico *clausula rebus sic stantibus*, parte do direito internacional consuetudinário, também permite que as obrigações do tratado não sejam cumpridas devido a uma mudança convincente nas circunstâncias.

Assim como os princípios de liberdade, igualdade e fraternidade, no contexto nacional, os direitos e deveres fundamentais ligados à soberania estatal são ambíguos e subdeterminados. Esse caráter ambíguo torna-se particularmente claro quando, numa disputa, dois estados ou duas escolas diferentes dependem do conceito de soberania sobre os “direitos soberanos”.

²⁴ Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, art. 26: [“Every treaty in force is binding upon the parties to it and must be performed by them in good faith.”]. Disponível em: <<https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%201155/volume-1155-i-18232-english.pdf>>. Acedido em 29/10/2017.

Existem vários exemplos de disputas em que dois estados ou duas abordagens concorrentes dependem da soberania para sustentar reivindicações mutuamente exclusivas. Em litígios territoriais, por exemplo, ambas as partes dependem, frequentemente, da sua soberania como fundamento para as suas reivindicações territoriais. Num caso de 1960, envolvendo Portugal e a Índia, *Case concerning Right of Passage over Indian Territory (Portugal v. India)*, Portugal reivindicou o direito de transferir bens da sua colónia Dama para os seus enclaves localizados profundamente no território indiano e alegou que este direito de passagem era inerente (une necesse logique) à sua soberania territorial. No entanto, a Índia confiava igualmente na sua soberania e argumentou (Koskenniemi, 2006: 242) “alleged rights of passage must evidently impinge upon and derogate from India's sovereign rights over the territory concerned”.

Outro exemplo é a disputa académica sobre a natureza jurídica do reconhecimento dos Estados. De acordo com a teoria constitutiva do reconhecimento - que dominou partes do século XIX - uma comunidade política não conta como um estado, sob o direito internacional, até que tenha sido reconhecido como tal pelos membros existentes da comunidade jurídica internacional.

O processo de globalização que está atualmente em marcha tem o potencial de determinar o estabelecimento de uma ordem jurídica internacional renovada, com base no surgimento de atores adicionais, uma expansão do papel do direito internacional substantivo e o estabelecimento de mecanismos de responsabilização inovadores ao nível internacional. A globalização e seus consequentes efeitos obrigam a um ajuste constante da doutrina dos direitos e deveres fundamentais dos Estados.

Não obstante o destino decrescente da teoria dos direitos e deveres fundamentais dos Estados, não se pode negar que as leis do direito internacional, como as relativas à independência, à soberania e à igualdade dos Estados, ainda ocupam um papel central na ordem jurídica internacional. Isso, no entanto, não pode ser justificado com base em sua posição hierárquica, mas deve ser explicado por causa do conteúdo peculiar dos direitos e deveres em consideração. Tais direitos e deveres, de fato, continuam a ser cruciais para o funcionamento da ordem jurídica internacional, pois fornecem um conjunto de obrigações básicas que apoiam a coexistência pacífica de Estados independentes e soberanos.

4.3 Desafios para o Estado soberano

No direito internacional público, devido ao efeito dos tratados internacionais um Estado abandona parte do seu poder, mas dada a falta de mecanismos efetivos de aplicação no direito internacional, a soberania permanece essencialmente dentro das fronteiras nacionais. Esta situação é diferente para a União Europeia que como um órgão supranacional tem um maior controle sobre os países do que qualquer organização comum de tratados, incluindo as Nações Unidas.

Um desenvolvimento que ameaça a soberania do Estado é o surgimento de novas estruturas de tomada de decisão e de formulação de políticas na arena internacional. Em resposta à globalização da economia surgiram a crescente importância dos valores universais, bem como a internacionalização de problemas como a segurança, poluição ambiental ou migração, novas formas de formulação de políticas (“governança”). Essas formas de elaboração de políticas não são necessariamente centradas no estado e muitas vezes consistem em redes que integram os Estados, as organizações internacionais, os indivíduos e os representantes da sociedade civil (internacional).

A ameaça à soberania do Estado consistiria na privatização do uso da força. No Reino Unido, por exemplo, atualmente há mais guardas privados do que forças policiais, enquanto que nos Estados Unidos o setor de segurança privada, na década de 1970, já tinha quase o dobro de empregados e 1,5 vezes o orçamento de todos os governos locais, estaduais, municipais e forças policiais federais combinadas.

Apesar das críticas generalizadas, a soberania do Estado ainda ocupa um lugar proeminente no discurso jurídico internacional. A alegada perda do controle efetivo dos Estados não tem levado a uma denúncia do conceito de soberania do Estado na prática internacional: mesmo os estados falhados ou os estados que deram poderes consideráveis às instituições internacionais reivindicaram com êxito um estatuto soberano. A soberania dos Estados continua a ser uma das pedras angulares da ordem jurídica internacional, tal como consta do artigo 2.º, n.º 1, da Carta das Nações Unidas. A este respeito, refira-se a garantia da “soberania” e da “independência” do Iraque, Resoluções da ONU, desde a Resolução 686, de 2 de março de 1991. Embora o Conselho de Segurança tenha colocado restrições consideráveis à liberdade de agir do Iraque, tomou o cuidado de enfatizar as preocupações legítimas do Iraque em relação à sua “segurança nacional, soberania e dignidade” (Dekker e Werner, 2004: 131).

Os desafios ao poder do Estado, portanto, não levam necessariamente a um declínio da soberania. Pode muito bem acontecer que tais desafios reforcem reivindicações à soberania do estado. Afinal, faz pouco sentido reivindicar autoridade se alguém já tem poder absoluto inquestionável. Não é acidental que muitas teorias da soberania absoluta (como as teorias de Bodin, Hobbes ou Schmitt) tenham sido formuladas no contexto da guerra civil e da luta civil; conjunturas de sérios desafios à autoridade central.

Por conseguinte, não é proveitoso apresentar o direito internacional e a soberania do Estado como categorias opostas, como se um aumento das regras internacionais implicasse automaticamente uma diminuição da soberania do Estado e vice-versa. Esta forma de apresentar a relação entre o direito internacional e a soberania do Estado decorre do risco de tomar o significado da soberania como dado imutável; como se, como alguns autores sugerem, o significado legal da soberania não está, ou está apenas marginalmente, sujeito a mudanças.

A soberania do Estado, portanto, é também um conceito dinâmico: os intérpretes consideram a instituição no contexto de sua finalidade e reestruturam as regras da instituição à luz desse propósito e significado. Isso significa que o conceito de soberania pode sobreviver a mudanças fundamentais numa sociedade. Um exemplo disso é a sobrevivência do conceito de soberania do Estado na sociedade internacional, apesar da transformação fundamental da legitimidade dinástica à Autodeterminação popular como um dos princípios orientadores da legitimidade internacional.

As origens políticas do conceito moderno de autodeterminação remontam à Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, de 4 de julho de 1776, que proclamou que os governos recebem “seus justos poderes do consentimento dos governados”²⁵ (Thürer e Burri, 2008). O princípio da autodeterminação foi posteriormente moldado pelos líderes da Revolução Francesa, cuja doutrina da soberania popular, pelo menos inicialmente, exigia a renúncia de todas as guerras de conquista e contemplava a anexação do território à França somente após plebiscitos. Durante o século XIX e no início do século XX, o princípio da autodeterminação foi interpretado pelos movimentos nacionalistas no sentido de que cada nação tinha o direito de constituir um Estado independente e que apenas os Estados nacionais homogêneos eram legítimos.

Durante a Primeira Guerra Mundial, o Presidente dos Estados Unidos Wilson defendeu o princípio da autodeterminação consubstanciados nos Quatorze Pontos de Wilson (1918). Embora esta proposta tenha constituído a base das negociações de paz com os

²⁵ Tradução livre do autor

Poderes Centrais, a autodeterminação ficou aquém das expectativas na Paz de Paris. Foi refletido em vários plebiscitos detidos pelos Aliados em algumas áreas em disputa e foi um dos componentes básicos de uma série de tratados concluídos sob os auspícios da Liga das Nações para a proteção das minorias. No entanto, a autodeterminação como princípio geral não fez parte do Pacto da Liga das Nações e, era, portanto, durante a duração da Liga das Nações, um conceito político e não jurídico.

O princípio da autodeterminação foi invocado em muitas ocasiões durante a Segunda Guerra Mundial e incluído na Carta do Atlântico, assinada em agosto de 1941, na qual o presidente Roosevelt, dos Estados Unidos, e o primeiro-ministro Churchill, do Reino Unido, declararam, *inter alia*, o seguinte (Princípio 2 da Carta do Atlântico)²⁶: “they desire to see no territorial changes that do not accord with the freely expressed wishes of the peoples concerned”.

As disposições da Carta do Atlântico foram reafirmadas na Declaração pelas Nações Unidas (ONU), assinado a 1 de janeiro de 1942, na Declaração de Moscovo de 1943.

Em última análise, as disposições da Carta do Atlântico tiveram uma influência considerável no trabalho da Conferência de São Francisco de 1945, onde o conceito de autodeterminação tomou forma e foi incorporado na Carta das Nações Unidas.

O Art. 1 (2) da Carta das Nações Unidas afirma o que é um dos propósitos da ONU: “To develop friendly relations among nations based on respect for the principle of equal rights and self-determination of peoples, and to take other appropriate measures to strengthen universal peace”

No Capítulo IX Carta das Nações Unidas sobre Cooperação Econômica e Social Internacional, o art. 55 da Carta da ONU enumera vários objetivos que a organização deve promover nas esferas da economia, da educação, da cultura e dos direitos humanos, como se observa na cláusula introdutória:

“to the creation of conditions of stability and well-being which are necessary for peaceful and friendly relations among nations based on respect for the principle of equal rights and self-determination of peoples”.

A Carta da ONU também se refere implicitamente ao princípio da autodeterminação na parte relativa às colónias e outros territórios dependentes. O Art. 73 A Carta da ONU diz:

“Members of the United Nations which have or assume responsibilities for the administration of territories whose peoples have not yet attained a full measure of self-government recognize the

²⁶ UN Chronicle, *The Atlantic Charter: Revitalizing the Spirit of the Founding of the United Nations Over Seventy Years Past*. Disponível em: <https://unchronicle.un.org/article/atlantic-charter-revitalizing-spirit-founding-united-nations-over-seventy-years-past>>. Acedido em 02/11/2017.

principle that the interests of the inhabitants of these territories are paramount, and accept as a sacred trust the obligation to promote to the utmost, within the system of international peace and security established by the present Charter, the well-being of the inhabitants of these territories”

O primeiro contributo significativo feito pela ONU no desenvolvimento do conceito de autodeterminação foi a Declaração sobre a concessão da independência aos países e povos coloniais (Res. UN1514 [XV] [14 de dezembro de 1960]). De acordo com esta resolução, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas sem votos contra, todos os povos têm direito à autodeterminação. A resolução declara que a sujeição dos povos à dominação estrangeira é uma negação dos direitos humanos fundamentais, e contrária à Carta das Nações Unidas e compromete a causa da paz e cooperação mundial. Da mesma forma, a resolução especifica que todos os povos têm direito à autodeterminação e que devem ser tomadas medidas para transferir o poder aos povos colonizados “in accordance with their freely expressed will and desire” (Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples, parágrafo 5). A Declaração sobre a concessão da independência representa a visão política e, para alguns observadores, a base jurídica da política de descolonização da ONU.

Tanto a ONU quanto a maioria dos autores sustentam que o princípio da autodeterminação faz parte do direito internacional moderno. De fato, há boas razões para reconhecer o seu caráter jurídico, pois, após a sua inclusão na Carta das Nações Unidas, o princípio foi confirmado, desenvolvido por uma prática consistente estatal e foi incorporado nos “princípios básicos do direito internacional” na Declaração sobre os Princípios de Direito Internacional relativos às Relações Amigáveis e à Cooperação entre Estados.

O princípio da autodeterminação é vinculativo para as partes, quer tenham adotado como base ou como critério para a resolução de uma questão ou litígio em particular. Nos tratados de paz após a Primeira Guerra Mundial, e nos casos da Caxemira (depois de 1948), do Território do Sarre (1955) e da luta da Argélia pela independência, o princípio da autodeterminação foi escolhido como base para a negociação. No Acordo de Paris para o Fim da Guerra e Restauração da Paz no Vietnam (1973), as partes expressamente reconheceram o direito do povo sul-vietnamita à autodeterminação.

Com a crise Catalã de 2017 (Crise constitucional espanhola), surgem questões sobre se a autodeterminação tem precedência sobre a manutenção da integridade do estado. De

acordo com a Ata Final de Helsínquia, de 1975, não existe contradição entre os princípios da autodeterminação e da integridade territorial, com o último tendo precedência²⁷:

“The participating States will respect the equal rights of peoples and their right to selfdetermination, acting at all times in conformity with the purposes and principles of the Charter of the United Nations and with the relevant norms of international law, including those relating to territorial integrity of States.

By virtue of the principle of equal rights and self-determination of peoples, all peoples always have the right, in full freedom, to determine, when and as they wish, their internal and external political status, without external interference, and to pursue as they wish their political, economic, social and cultural development.

The participating States reaffirm the universal significance of respect for and effective exercise of equal rights and self-determination of peoples for the development of friendly relations among themselves as among all States; they also recall the importance of the elimination of any form of violation of this principle.”

Também podemos encontrar argumentos a favor desta posição em documentos da ONU, o TIJ e textos de peritos em direito internacional, entre eles a Carta datada de 26 de dezembro de 2008, do Representante Permanente do Azerbaijão às Nações Unidas, dirigida ao Secretário-Geral onde é reiterada a precedência do princípio de integridade territorial.²⁸

Existe uma definição que capta o que a soberania veio a significar na Europa e da qual a maioria das definições subsequentes são uma variante: *autoridade suprema dentro de um território*. Esta é a qualidade que os primeiros estados modernos possuíam, mas que os papas, os imperadores, os reis, os bispos e a maioria dos nobres e vassalos durante a Idade Média não tinham. Várias autoridades foram detentoras da soberania – povos, reis, ditadores que governaram através de constituições ou outros meios. O caráter do detentor da autoridade suprema dentro de um território é provavelmente a dimensão mais importante da soberania.

Um detentor de soberania obtém autoridade de uma fonte de legitimidade mutuamente reconhecida - lei natural, mandato divino, direito hereditário, uma constituição, e até o direito internacional.

Um ingrediente final da soberania é a territorialidade, também uma característica da autoridade política na modernidade. A territorialidade é um princípio pelo qual os membros

²⁷ Ata Final 1975 de Helsínquia. Disponível em: <<http://www.osce.org/helsinki-final-act?download=true>>. Acedido em 05/12/2017.

²⁸ Carta datada de 26 de dezembro de 2008, do Representante Permanente do Azerbaijão às Nações Unidas, dirigida ao Secretário-Geral. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/647697/files/A_63_664_S_2008_823-EN.pdf>. Acedido em 20/12/2017.

de uma comunidade devem ser definidos. Especifica que a sua adesão deriva da sua residência dentro das fronteiras. É um princípio poderoso, pois define a adesão de uma forma que pode não corresponder com a identidade. As fronteiras de um estado soberano podem não circunscrever um “povo” ou uma “nação” e, de fato, podem abranger várias dessas identidades, como evidenciam a autodeterminação nacional e os movimentos irredentos. É sim pela virtude simples de sua localização dentro das fronteiras geográficas que as pessoas pertencem a um estado e caem sob a autoridade de seu governante. É dentro de um território geográfico que os soberanos modernos são extremamente competentes.

Mesmo as instituições supranacionais e internacionais, como a União Europeia e as Nações Unidas, são compostas por estados cuja composição é, por sua vez, definida territorialmente. Essa universalidade de forma é distinta da modernidade e sublinha a conexão da soberania com a modernidade. Embora a territorialidade tenha existido em diferentes épocas e locais, outros princípios de pertença como parentesco familiar, religião, tribo e laços feudais também têm grande prestígio. O contraste mais vívido com a territorialidade é uma tribo errante, cuja estrutura de autoridade está completamente desassociada com um determinado terreno.

O teórico francês Jean Bodin pensava que a soberania deveria residir num único indivíduo. Tanto ele quanto o filósofo inglês Thomas Hobbes conceberam o soberano como sendo acima da lei. Pensadores posteriores diferiram, chegando a imaginar novos lugares para a soberania, mas permaneceram comprometidos com o princípio.

Bodin e Hobbes imaginavam a soberania como absoluta, estendendo-se a todos os assuntos dentro do território, incondicionalmente. É possível que uma autoridade seja soberana sobre alguns assuntos dentro de um território, mas não todos. Hoje, muitos Estados-Membros da União Europeia (UE) apresentam uma soberania não-absoluta. São soberanos na defesa do governo, mas não nas políticas monetárias, comerciais e muitas políticas de bem-estar social, que administram em cooperação com as autoridades da UE, conforme estabelecido na legislação da UE. A soberania absoluta é a soberania moderna por excelência. Mas nas últimas décadas, começou a ser circunscrita por instituições como a UE, as práticas da ONU e pelo tribunal penal internacional.

A globalização e os direitos humanos apresentam novos desafios ao conceito de soberania estatal. Tradicionalmente, a promoção dos direitos humanos e o conceito de soberania do Estado eram ideias fundamentalmente opostas.

O termo “direitos humanos” pode ter interpretações diversas. A escola de pensamento deliberativa em torno dos direitos humanos concebe os direitos humanos como

“valores políticos que as sociedades liberais optam por adotar”, por exemplo, mediante o acordo da Declaração Universal dos Direitos Humanos e a ratificação de diversos tratados internacionais de direitos humanos (Dembour, 2010: 3). Os “direitos humanos” só existem na medida em que são acordados e codificados pelo direito internacional e doméstico.

Para os propósitos desta dissertação, os “direitos humanos” se encaixam mais na escola de pensamento deliberativa e referem-se ao conjunto de normas e regulamentos estabelecidos nos quadros globais de direitos humanos - a saber, a Declaração Universal dos Direitos Humanos e os tratados internacionais associados e convênios - que orientam e regem as formas pelas quais os seres humanos devem ser tratados.

Respeitar a soberania do Estado, significa que qualquer mecanismo tangível de proteção dos direitos humanos deve vir do próprio sistema jurídico interno dos estados, o que significa que, nos casos em que um Estado ignora - ou produz os abusos dos direitos humanos - o princípio da soberania do Estado entra em conflito com qualquer possibilidade de resolução.

4.4 Soberania e não-intervenção: a regulação do uso da força

O princípio da não-intervenção é geralmente considerado como a contrapartida lógica do conceito de soberania do Estado. Seria difícil dar sentido a conceitos como “soberania” ou “independência” se estes não fossem acompanhados por alguma ideia da ilegalidade das violações desta independência: reforçada pela noção de que a intervenção nos assuntos internos é proibida.

A escola naturalista, com autores proeminentes como Hugo Grotius, Francisco Suárez, Gentil e Vitoria, preocupa-se com os princípios e regras que devem ser observados nas relações internacionais e argumenta que o Direito Internacional deveria refletir os princípios éticos de uma determinada época ou comunidade, e argumentou que o princípio da não-intervenção é ditado pelo bom senso, constituindo um a priori sem o qual uma sociedade internacional de estados soberanos seria impossível (Dekker e Werner, 2004: 151).

O Tribunal Internacional de Justiça (TIJ) reafirmou a relação entre a soberania do Estado e o princípio da não-intervenção. No caso da Nicarágua²⁹, o Tribunal declarou (para. 202): “the principle of non-intervention involves the right of every sovereign State to conduct its affairs without outside interference” e ainda “A prohibited intervention must accordingly be one bearing on matters in which each State is permitted, by the principle of State sovereignty, to decide freely” (para. 205). Além do mais, o Tribunal alegou que o princípio da não intervenção faz parte do direito consuetudinário (para. 246).

Em grande medida, a fluidez do conceito de intervenção decorre do facto de a não intervenção estar tão intimamente ligada ao conceito de soberania.

Por um lado, é um princípio que justifica a ação do Estado, dando-lhe uma legítima liberdade de agir, por outro lado, a soberania funciona como uma salvaguarda contra as ações de outros estados, dando-lhes uma legítima reivindicação de liberdade em relação aos outros. Estas duas interpretações de soberania tiveram um impacto significativo na compreensão do conceito de intervenção ao longo da história. Uma ilustração desse impacto é o desenvolvimento do regime que regula a intervenção por meio da força armada.

Nos séculos XVIII e XIX, o direito de usar a força era considerado um atributo da soberania do Estado, um direito que é inerente ao conceito de soberania. Consequentemente,

²⁹ Caso sobre as Atividades Militares e Paramilitares na e contra a Nicarágua (Nicarágua c. Estados Unidos da América) méritos, 1986.
Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acedido em 22/11/2017.

a aquisição de território por meio de conquista constituiu um título válido para o território no âmbito internacional. Os limites ao direito de usar a força eram baseados na lei natural ou nos “direitos inerentes” dos Estados (Dekker e Werner, 2004: 153).

A aceitação da não intervenção como regra de direito esteve sujeita a numerosas exceções desde o início. Nesse contexto, os Estados usaram a intervenção por convite ou fundamentos consuetudinários para alegar que as suas atividades não constituíram uma intervenção: Autoajuda contra violações do direito internacional, fundamentos humanitários e a autodefesa são considerados argumentos válidos a favor da admissibilidade da interferência (Intervenção Humanitária, Represálias, Autodefesa, Auto preservação). (Kunig, 2008)

Estas exceções tornaram difícil definir com precisão a substância do princípio, pois apoiaram as doutrinas políticas que os Estados propõem para interpretar ou restringir as obrigações decorrentes do princípio da não-intervenção. Exemplos de tais doutrinas políticas incluem a Doutrina de Johnson para justificar a intervenção dos EUA na República Dominicana em 1965 e a Doutrina Brejnev destinada a prevenir mudanças políticas nos países socialistas. (Kunig, 2008)

O princípio da não intervenção é um dos deveres fundamentais dos Estados. Faz parte do direito internacional consuetudinário e *ius cogens*; afirmado pela TIJ nos méritos do Caso das ações militares e paramilitares em e contra o caso Nicarágua³⁰, em que a TIJ afirma que o princípio da não intervenção é parte integrante do direito internacional consuetudinário (para. 202):

“The principle of non-intervention involves the right of every sovereign State to conduct its affairs without outside interference ; though examples of trespass against this principle are not infrequent, the Court considers that it is part and parcel of customary international law”.

O princípio da não-intervenção foi expressamente declarado em diferentes acordos regionais, por exemplo, art. 16, 18 e 19 Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA), art. 4 do Ato Constitutivo da União Africana (AU), art. 8 do Tratado de Amizade, Cooperação e Assistência Mútua (Pacto da Organização do Tratado de Varsóvia), art. 1 (2) da Carta do Conselho de Assistência Econômica Mútua (COMECON) e Princípio VI da Ata Final da Conferência para a Segurança e Cooperação na Europa (Ata Final de Helsínquia de 1975). Além disso, o princípio pode ser encontrado em quase todos os tratados de amizade

³⁰ Caso sobre as Atividades Militares e Paramilitares na e contra a Nicarágua (Nicarágua c. Estados Unidos da América) méritos, 1986.
Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acedido em 22/11/2017.

ou cooperação entre os Estados (tratados de amizade, comércio e navegação) e foi explicitamente incluído nas cartas de organizações internacionais como o Banco Mundial (Art. IV Sec. 10 do Acordo do Banco Internacional para a Reconstrução e Desenvolvimento, Grupo do Banco Mundial) e a ONU, Art. 2 (7) da Carta das Nações Unidas.

Sem a proibição da intervenção, o princípio da soberania não podia ser plenamente realizado. Assim, a *raison d'être* da regra de não intervenção é a proteção da soberania do Estado.

Na prática internacional, os governos geralmente abstinham-se de confiar num direito irrestrito de usar a força, justificando o uso da força por motivos como a auto preservação, a necessidade, a segurança nacional, o equilíbrio de poder ou o fracasso dos meios pacíficos de solução de controvérsias.

Esses fundamentos, no entanto, são muito amplos. Nenhum substituiu a ideia de que a decisão de recorrer à força armada é prerrogativa do Estado soberano.

A atitude em relação à legalidade do uso da força mudou significativamente após a Primeira Guerra Mundial. A destruição das guerras modernas e o seu impacto na sociedade, a crescente importância da democracia constitucional e da imprensa livre, bem como o surgimento do princípio da autodeterminação popular, contribuíram para o desenvolvimento de uma norma que proíbe o uso da força na vida internacional.

Basta recordar que a proibição do uso da força foi desenvolvida a partir do Pacto Kellogg-Briand, também conhecido como Pacto de Paris, no período de 1928-1939, no artigo I, das quais as partes declararam: “that they condemn recourse to war for the solution of international controversies, and renounce it, as an instrument of national policy in their relations with one another”, e posteriormente estabelecido no artigo 2º, n.º 4, da Carta das Nações Unidas e confirmado pelo direito consuetudinário, Resoluções da ONU, bem como a jurisprudência internacional.

No direito internacional atual, a norma que proíbe o uso da força nas relações internacionais adquiriu o status de norma *ius cogens*: norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como uma norma da qual nenhuma derrogação é possível. Na sua jurisprudência, o TIJ reconheceu, em várias ocasiões, que a proibição do uso da força faz parte do direito consuetudinário.

No entanto, a mudança fundamental da sociedade internacional que reconhece o direito dos Estados reivindicarem uma sociedade internacional que reconhece a proibição do uso da força como norma perentória não reflete o declínio do conceito de Soberania do Estado. Os documentos como a Carta das Nações Unidas ou a Resolução 2625 (refletindo o

direito consuetudinário) não só formulam a proibição do uso da força, mas também enfatizam que a base dessa norma é o princípio da igualdade soberana. A Resolução 2625 declara explicitamente que a inviolabilidade da integridade territorial e da independência política (e, portanto, o direito de ser livre de intervenções armadas externas) estão incluídas na noção de soberania do Estado.

Onde a doutrina do século XIX considerava o direito de usar a força como inerente ao conceito de soberania do Estado, o direito internacional contemporâneo sustenta que a proibição de usar a força, exceto em situações de legítima defesa, está incluída no conceito de soberania do Estado. Essa mudança no direito internacional demonstra a estreita relação entre as concepções de soberania do Estado e as concepções de intervenção lícita: uma interpretação mais “protetora” da soberania do Estado aumenta o número de ações que contam como intervenção ilegal.

5. Governança Global: conceito, causas e principais características

Apesar da crescente literatura sobre a governança global, a mais influente foi produzida pela *Commission on Global Governance*, no relatório com o título *Our global neighbourhood*, de 1995³¹. De acordo com este relatório o conceito de governança global é o seguinte:

“Governance is the sum of the many ways individuals and institutions, public and private, manage their common affairs. It is a continuing process through which conflicting or diverse interests may be accommodated and co-operative action may be taken. It includes formal institutions and regimes empowered to enforce compliance, as well as informal arrangements that people and institutions either have agreed to or perceive to be in their interest.”

A segunda frase e a primeira metade da terceira frase dentro desta definição revelam que grande parte do conceito trata de questões que sempre estiveram no centro das relações internacionais (RI): o estudo da cooperação internacional e instituições.

A governança global afeta uma enorme variedade de atores e políticas. Os termos indivíduos, privados, informais e pessoas, no entanto, indicam que uma atenção igual é dada a atores não-governamentais e práticas não institucionalizadas - e é por isso que o termo governança é preferível ao de governo. Muitas pesquisas sobre a governança global estudam se e como as influências não estatais estão a crescer em importância em relação aos estados.

A frase: “a soma de muitas maneiras”³² indica uma compreensão da política mundial como um sistema integrado, uma mudança das relações internacionais como política entre os estados para a governança global de um mundo interdependente, à medida que os atores políticos tentam lidar com as consequências transnacionais da globalização.

Seria quase impossível fornecer uma visão geral temática de áreas políticas sujeitas a processos de governança global - mesmo as mais importantes (segurança, economia, direitos humanos, migração, meio ambiente, saúde, energia, etc.) implicariam muitas referências.

É difícil de traduzir o termo *governance* para outras línguas, o termo remonta ao século XIV (Dekker e Werner, 2004: 15). Traduz-se por *gouvernance* em francês, governação e governança em Portugal e *governanza* em espanhol. O italiano e o alemão assimilaram a palavra no vocabulário nacional. Podendo-se assumir que o termo não é culturalmente neutro. É marcado pelo otimismo que as coisas boas vão simplesmente

³¹ The Commission on Global Governance, *Our Global Neighbourhood*, Oxford: Oxford University Press, 1995, p. 4.

³² Tradução livre do autor

acontecer como um resultado da interação policêntrica, em vez de serem um resultado das relações hierárquicas (ex. mão invisível na economia). O termo transporta, portanto, o universo semântico da língua inglesa e das ciências sociais americanas para diferentes contextos académicos e culturais.

Segundo Thomas G. Weiss. e D. Conor Seyle, a governança global pode ser definida como a combinação de ideias formais, valores, regras, normas, procedimentos, práticas, políticas e organizações que ajudam todos os atores - estados, organizações intergovernamentais, sociedade civil e ONGs, empresas transnacionais e indivíduos - identificam, compreendem e resolvem problemas transfronteiriços. (Weiss, Seyle,& Coolidge, 2013: 6)

Resumidamente, como os esforços coletivos para identificar, compreender e abordar problemas mundiais que vão além das capacidades de resolução de problemas dos estados.

As causas do surgimento da governança global são múltiplas. Entre elas, com destaque, estão os processos que são comumente resumidos pelo termo “Globalização”, embora em certos espaços geográficos, como o espaço marítimo, a governança possa ter lugar por outras razões. Apesar da concentração predominante no lado económico bem conhecido da globalização, o aspeto económico é apenas um entre muitos outros processos que contribuem e pertencem a este fenómeno (Nowrot, 2004: 13). Outros acontecimentos relevantes são, por exemplo, a revolução nas telecomunicações e nas tecnologias da informação, sendo Internet um fator de maior relevo. Estes aspetos, considerados por muitos académicos como a base da globalização, possibilitaram um diálogo mundial permanente e a troca de informações entre pessoas que compartilham os mesmos interesses - benignos ou não; a globalização dos interesses de segurança causados pela criminalidade organizada transnacional, bem como o surgimento de redes terroristas verdadeiramente globais; a globalização da saúde pública resultando no alastramento de doenças infecciosas e o fenómeno da chamada globalização ecológica causada pelas ameaças ao meio ambiente global como as mudanças climáticas.

Esse fenómeno de desnacionalização de clusters de atividades políticas, económicas e sociais, causado pelos processos de globalização, e o conseqüente declínio da capacidade de direção, em última análise, exigem que os estados criem e participem em mecanismos cooperativos formais e informais. Apenas com outros estados e estruturas internacionais cada vez mais capazes de exercer poder, como as ONGs, organizações empresariais, sindicatos e empresas transnacionais, é possível delinear esquemas regulatórios efetivos para os processos políticos, económicos, ecológicos e sociais. Além disso, este novo cenário força

os estados a tolerar mecanismos de autorregulação em áreas que estão quase completamente fora do seu controle.

Assim, na ausência de algo próximo de um governo mundial - se tal instituição fosse viável ou até mesmo desejável (questão em aberto) - os processos de globalização exigem que os estados contribuam para tolerar e participar ativamente no surgimento da chamada governança global.

A nível global a governança é vista primariamente como relações intergovernamentais, mas pode ser agora entendida, também, como envolvendo ONGs, movimentos de cidadãos, corporações multinacionais e o mercado global de capitais. Não há uma forma singular de governação global nem uma simples estrutura ou conjunto de estruturas. É um processo amplo, dinâmico, complexo de tomada de decisão interativa. Que evolve constantemente e responde às circunstâncias em mudança.

Uma das principais características do sistema regulatório da governança global (em que todos interagem uns com os outros) passa pelo aumento da diversidade dos processos de tomada de decisão.

Nem todos os instrumentos são obrigatórios, num sentido tradicional. A maior parte das “regras de atuação” constam de documentos com a natureza de *soft law*. São vários os instrumentos que comportam ou que produzem regras de *soft law*, como Acordos de Cavalheiros (Gentlemen’s Agreements), Memorandos de Entendimento (MoU), Declarações, Atas Finais, Agendas e Programas de Ação e Recomendações. Os instrumentos de *soft law* são geralmente considerados acordos não vinculativos, que, no entanto, possuem potencial para se transformar em “*hard law*” no futuro. Este “endurecimento” da *soft law* pode acontecer de duas maneiras diferentes. Uma é quando as declarações, as recomendações, etc. são o primeiro passo para um processo de elaboração de tratados, no qual serão feitas referências aos princípios já estabelecidos nos instrumentos de *soft law*. Outra possibilidade é que os acordos visam ter uma influência direta sobre a prática dos estados e, na medida em que sejam bem-sucedidos, podem levar à criação do direito consuetudinário.

Enquanto no passado as regulamentações legais eram mais ou menos divididas entre direito doméstico, criado pelos estados, e direito internacional público, também resultante das atividades regulatórias dos estados, a governança global resulta do chamado “pluralismo legal emergente”, além do nível estatal, onde um ator é potencialmente regulado por múltiplos regimes legais ou quase legais impostos pelas comunidades estatais, subestatais, transnacionais, supranacionais e não estatais.

Além disso, a antiga distinção entre a chamada *hard law* e instrumentos regulatórios não obrigatórios é cada vez mais ténue. Para mencionar só alguns exemplos, os corpos de justiça internacionais, como o TIJ, e o órgão de apelo da OMC (sistema de solução de controvérsias) recorrem frequentemente a declarações internacionais, geralmente referidas como “*soft law*”, especialmente aquelas adotadas nas “world order conferences” como a conferência de 1992, no Rio de Janeiro, sobre o ambiente e desenvolvimento.

Os códigos de conduta “não obrigatórios” como os adotados pelas organizações internacionais, como a OCDE - *OECD Guidelines for Multinational Enterprises*, a organização mundial do trabalho - Declaração Tripartida de Princípios sobre Empresas Multinacionais e Política Social, ou o Código Internacional de Marketing de Substitutos do Leite Materno da Organização Mundial de Saúde, assim como os respetivos códigos adotados pelas corporações individuais, são por vezes sujeitos a monitorização pelas ONGs, exercitando um considerável poder regulatório³³. Os *standards* internacionais são desenvolvidos por organizações privadas ou intermediárias como o *International Accounting Standards Board*, e a *Códex Alimentarius Commission* da FAO.

O Comité de Supervisão Bancária de Basileia, estabelecido em 1974 pelos presidentes dos bancos centrais dos países do Grupo dos Dez (G-10), constituiu-se um fórum de discussão para o melhoramento das práticas de supervisão bancária, buscando aperfeiçoar as ferramentas de fiscalização a nível internacional e com o objetivo de incentivar a convergência para abordagens e padrões comuns. Apesar de não ter autoridade para fazer cumprir suas recomendações, a maioria dos países, membros ou não, tendem a implementar as políticas ditadas pelo Comité. O Comité adotou um certo número de normas vinculativas das forças legais através da incorporação de regimes e tratados internacionais, como o acordo às barreiras técnicas ao comércio, o acordo de aplicação de medidas sanitárias e fitossanitárias da ordem legal da OMC.

Embora não sejam juridicamente vinculativas, são, todavia, adotadas universalmente pelos atores relevantes.

³³ Diretrizes da OCDE para as Empresas Multinacionais. Disponível em: <<http://www.oecd.org/daf/inv/mne/48004323.pdf>>. Acedido em 01/12/2017.
Declaração tripartida estabelecendo os princípios sobre empreendimentos multinacionais e política social. Disponível em: <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_ent/documents/publication/wcms_579899.pdf>. Acedido em 01/12/2017.
Código Internacional do Marketing dos Substitutos do Leite. Disponível em: <http://www.who.int/nutrition/publications/code_english.pdf>. Acedido em 01/12/2017.

O Conselho Europeu incorporou o “Basileia II” praticamente inalterado e deixou uma margem de apreciação substancial para os reguladores nacionais em muitos aspetos da sua implementação. (Benvenisti, 2014)

Por fim, alguns sistemas autónomos autorregulatórios evoluíram sem qualquer participação dos estados, ou apenas com uma negligenciável intervenção, por exemplo a *Lex Sportiva Internationalis*, representada pelo Comité Olímpico Internacional.

5.1 O papel do Direito Internacional na Governança Global

O campo do direito internacional nasceu no final do século XIX como um projeto para trazer leis e estudos jurídicos ao mundo “contemporâneo” do internacionalismo e da interdependência, um mundo além do nacionalismo, do direito interno e da soberania. Enquanto que grande parte da lei era entendida como costume e direito positivo que emergia da história e das políticas nacionais, o direito internacional queria augurar um futuro cosmopolita, com a prevalência de uma lei global. Fiel ao seu impulso original, o direito internacional procura agora lidar com problemas considerados totalmente globais.

Esta orientação tem uma história que pode ser traçada ao projeto intelectual do século XVIII de *jus naturae et gentium*, ao direito natural, desenvolvido das universidades europeias (especialmente alemãs), aos salões de Paris e aos tratados moralistas escoceses. Mesmo com a perda de importância do direito natural no vocabulário do direito internacional do final do século XIX e início do século XX, algumas das ideias-chave foram adotadas como parte da contemporaneidade do direito internacional, incluindo a ideia de história progressiva, a passagem por etapas para um mundo cada vez mais unido. Os vocabulários do cristianismo e da civilização já não fazem parte do campo, mas a teleologia embutida neles é manifestada nos idiomas técnicos do “desenvolvimento” e da “governança global”.

O direito internacional público, desde o estabelecimento do chamado “Sistema Vestefaliano”, limitou-se a ser um conjunto de regras - muitas vezes apenas de natureza processual - com o propósito de limitar e orientar os Estados - como sujeitos únicos do direito internacional - nas suas interações entre si. O direito internacional estabeleceu-se como um instrumento do estado operando num domínio “internacional”. Os seus rostos mais visíveis foram as Nações Unidas e suas agências especializadas, o sistema em expansão de diplomacia multilateral, os órgãos dos tratados e, mais recentemente, tribunais internacionais. O seu domínio público é um aspeto importante da sua aparência tanto como extensão da política estatal e episódios de governança global.

As consequências de pensar o direito internacional como uma caixa de ferramentas técnicas desta forma podem ser resumidas em termos das noções de “fragmentação” e “desformalização” (Koskeniemi, 2006). A governança estimulou o surgimento de uma infinidade de subáreas ou subdisciplinas (direito comercial, direito dos direitos humanos, direito do investimento, direito humanitário, direito ambiental, direito da segurança, etc.) com suas próprias instituições, práticas e teleologias que são muitas vezes difíceis de

encaixar. A desformalização, resulta da dificuldade de impor uma única regra ou solução aos problemas entendidos como globais.

Enquanto o direito internacional público ainda se imagina como parte da política de estado, manifestado em regras e instituições formais, simultaneamente apareceram diversos tipos de regulamentos, técnicas e padrões formais e informais, sistemas transnacionais e de direito privado que assumem o lugar que a diplomacia deixou, penetrando cada vez mais profundamente no próprio domínio soberano.

O reconhecimento do direito internacional em si como um *corpus* de regras válido tem sido um processo gradual. A nível nacional, o direito é criado e executado em virtude do poder do Estado exercido sobre seus cidadãos. A comunidade internacional, é caracterizada pela ausência de qualquer estrutura soberana ou formal definida (sendo que o conceito de fonte formal do direito se refere ao mecanismo constitucional do direito) e o estatuto da regra é estabelecido pelo direito constitucional., comparável à presente nas jurisdições nacionais.

Apesar da Carta das Nações Unidas, da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, e as regras básicas sobre as relações diplomáticas, o território e os conflitos armados permanecerem praticamente inalteradas. Nas últimas décadas, a concepção tradicional do direito internacional sofreu mudanças bastante substanciais. No que diz respeito ao seu conteúdo, o direito internacional público alargou consideravelmente o seu âmbito de aplicação a domínios anteriormente considerados como de competência exclusiva dos Estados - por exemplo, no que se refere à proteção internacional dos direitos humanos, a proteção do ambiente, a perseguição de crimes internacionais e, possivelmente, embora seja ainda controverso, no que diz respeito à forma legítima de governo.

No que diz respeito à forma legítima de governo, para justificar a existência de regimes totalitários como a Coreia do Norte, temos que analisar a relação entre o direito internacional e o direito à democracia.

O direito internacional tem sido tradicionalmente neutro em relação ao conceito de direito à democracia. Os documentos relevantes neste domínio são, por exemplo, o Artigo 2 (7) da Carta das Nações Unidas, que estabelece que a Carta não dá competência à ONU, nem aos Membros da ONU, para intervir em assuntos que estão essencialmente sob a jurisdição nacional de um Estado e o caso das atividades militares e paramilitares na e contra a Nicarágua (Nicarágua v. Estados Unidos da América) de 1986 em que o TIJ considerou que os EUA violaram o direito internacional ao apoiar os contras na sua rebelião contra o governo da Nicarágua. O Tribunal de Justiça declarou que o princípio da não-

intervenção exige que todos os Estado tenham o direito de conduzir seus assuntos sem interferências externas. Entre eles a escolha de um sistema político, económico, social e cultural e a formulação da política externa (para. 205):

“A prohibited intervention must accordingly be one bearing on matters in which each State is permitted, by the principle of State sovereignty to decide freely. One of these is the choice of a political, economic, social and cultural system, and the formulation of foreign policy. Intervention is wrongful when it uses methods of coercion in regard to such choices, which must remain free ones. The element of coercion, which defines, and indeed forms the very essence of, prohibited intervention, is particularly obvious in the case of an intervention which uses force, either in the direct form of military action, or in the indirect form of support for subversive or terrorist armed activities within another State.”

O Tribunal Internacional de Justiça considerou e rejeitou ainda o argumento dos Estados Unidos de que havia um direito de intervenção, com ou sem força armada, em apoio de “valores políticos ou morais” de uma oposição interna em outro Estado³⁴ (para. 206):

“However, before reaching a conclusion on the nature of prohibited intervention, the Court must be satisfied that State practice justifies it. There have been in recent years a number of instances of foreign intervention for the benefit of forces opposed to the government of another State. The Court is not here concerned with the process of decolonization; this question is not in issue in the present case. It has to consider whether there might be indications of a practice illustrative of belief in a kind of general right for States to intervene, directly or indirectly, with or without armed force, in support of an internal opposition in another State, whose cause appeared particularly worthy by reason of the political and moral values with which it was identified. For such a general right to come into existence would involve a fundamental modification of the customary law principle of non-intervention.”

O fim dos regimes comunistas na Europa Oriental, no final da década de 1980 e início de 1990, marcou a vitória da democracia liberal sobre o comunismo e a visão da democracia partidária pluralista como a única forma legítima de governo. Esta situação histórica foi traduzida em resoluções das Nações Unidas (ONU) que, no entanto, estão imbuídas das tensões entre democracia e soberania.

Em 1988, a Assembleia Geral voltou a chamar a atenção para as disposições relativas à participação política prevista na DUDH e no PIDCP e enfatizou sua forte convicção de que

³⁴ Caso sobre as Atividades Militares e Paramilitares na e contra a Nicarágua (Nicarágua c. Estados Unidos da América) méritos, 1986.
Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acedido em 22/11/2017.

as eleições periódicas e genuínas são um elemento necessário e indispensável de esforços sustentados para proteger os direitos e os interesses dos governados:

“periodic and genuine elections are a necessary and indispensable element of sustained efforts to protect the rights and interests of the governed and that, as a matter of practical experience, the right of everyone to take part in the government of his or her country is a crucial factor in the effective enjoyment by all of a wide range of other human rights and fundamental freedoms.”³⁵

A Assembleia Geral considerou assim as eleições como o núcleo da democracia.

Em 1989 a Assembleia reconheceu que os esforços da comunidade internacional para aumentar a eficácia do princípio de eleições periódicas e genuínas não deve pôr em causa o princípio de soberania estatal de outros Estados:

“the efforts of the international community to enhance the effectiveness of the principle of periodic and genuine elections should not call into question each State’s sovereign right freely to choose and develop its political, social, economic and cultural systems, whether or not they conform to the preferences of other States.”³⁶

³⁵ UNGA Res. 43/157, 8 de dezembro de 1988, § 2. Disponível em:
<http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/43/157>. Acedido em 05/11/2017.

³⁶ UNGA Res. 44/146, 15 de dezembro de 1989, § 4. Disponível em:
<<http://www.un.org/documents/ga/res/44/a44r146.htm>>. Acedido em 05/11/2017.

5.1.1 Desafios criados pelas instituições de Governança Global

As instituições de governança global são indispensáveis para resolver os problemas de coordenação e cooperação e promover o bem-estar internacional. Estas instituições apresentam, contudo, riscos para a democracia, a nível nacional. A transferência de autoridade regulatória do nível doméstico para o internacional permitiu que uns poucos países poderosos escapassem aos freios e contrapesos (*checks and balances*) estruturais domésticos como a separação de poderes, independência do poder judicial e governo limitado que são fundamentais para a deliberação democrática e para os direitos humanos dentro dos Estados. (Benvenisti, 2014)

Algumas organizações internacionais foram desenhadas com o propósito específico de reforçar os processos democráticos internos, e os tribunais internacionais possuem a capacidade de dar a palavra aos agentes mais fracos a nível doméstico, como na área do comércio ou dos direitos humanos. Outras organizações Internacionais tornaram menos poderosos os eleitorados domésticos através do aumento do poder executivo dos estados poderosos e da alavancagem das corporações multinacionais. O resultado foi a erosão dos tradicionais freios e contrapesos constitucionais assim como outros mecanismos de supervisão interna e sistemas de monitorização da discricção executiva por parte das instituições internacionais.

A proliferação das organizações internacionais cria novos desafios globais. Um elevado numero de organizações internacionais funcionalmente especializadas e tribunais internacionais determinam políticas com pouca ou nenhuma cooperação institucional entre si. Tal fragmentação, previne os atores relativamente fracos de agregarem suas vozes para resistir aos mais fortes, o que limita a emergência da competição política a nível global, através do isolamento da tomada de decisão dentro de pequenas avenidas funcionais que são efetivamente controladas e monitorizadas pelos ramos executivos de um pequeno grupo de estados democráticos poderosos. Estes Estados têm, ainda, um papel desproporcionalmente elevado na seleção de pessoal nas organizações e tribunais internacionais sendo que as suas burocracias, são das poucas que possuem a *expertise* regulatória para efetivamente monitorizar a grande extensão da atividade das organizações internacionais e prevenir o afastamento de um objetivo. Os países em desenvolvimento carecem da *expertise*, da capacidade administrativa para cumprir as novas normas regulamentares e da influência política necessária para influenciar o carácter desses *standards*, ou assegurar que as agências cumprem os seus mandatos. (Benvenisti, 2014)

O direito administrativo global foca-se na autoridade das agências regulatórias, no seu processo de tomada de decisão, incluindo representação, requerimentos de prestação de contas, de transparência, participação, e responsabilidade nas limitações no seu exercício dos mecanismos de discricção e, finalmente, mecanismos de revisão judicial. A filosofia deste direito é baseada na crença das “virtudes da justiça processual”. (Benvenisti, 2014)

A luta para assegurar a prestação de contas e representação nos corpos da governança global é importante, mas não pode prometer uma resposta para as perdas democráticas resultantes da globalização.

Por fim, a governança global é caracterizada por mudanças na crescente variedade dos processos de aplicação da lei no sistema internacional. Tradicionalmente, o direito internacional era mais aplicado por confronto, de forma descentralizada por estados individuais ou grupo de estados. Atualmente, podem-se identificar tendências alternativas no que diz respeito à aplicação do direito internacional: regime dos tratados internacionais, instrumentos regulatórios mostram uma crescente dependência de mecanismos de aplicação da lei que prescindem do confronto e são mais cooperativos, considerados mais conducentes à promoção de conformidade com as obrigações internacionais legais. Estes mecanismos buscam a conformidade através de incentivos para a adesão às normas internacionais – um exemplo claro é a *UN Global Compact* iniciada pelo secretário geral da ONU, Kofi Annan.

5.2 A matriz económica da governança global

Desde o fim da Grande Depressão que foram criadas Instituições internacionais, formais e informais, para gerir os desafios decorrentes de uma integração económica global cada vez mais estreita. Entre elas estão o FMI e o Banco Mundial, desde 1944, o G7, desde a década de 1970, e a OMC, desde a década de 1990, sendo parte integrante desse sistema de governança económica global. O surgimento da crise económica e financeira mundial em 2008 trouxe o G20 para o centro da governança económica global.

Segundo Jörg Asmussen, apesar dos progressos importantes e significativos já realizados, a governança económica global ainda não cumpre a escala dos desafios atuais (cada vez mais globais) porque é amplamente orientada por considerações nacionais, e porque as evoluções que ocorreram desde a crise financeira de 2008 ainda deixam algumas questões-chave não resolvidas. Estas dizem respeito à liderança, coerência, eficiência e legitimidade da governança económica global. A discrepância entre a realidade das interdependências de hoje, os desafios que criam e a capacidade dos governos soberanos de coordenar uma resposta a eles é ainda considerável. (Asmussen, 2013)

A principal razão para a governança económica global manter-se, em grande medida, dependente de considerações locais é por ainda ter por base o princípio da soberania nacional, nascido do tratado de Vestfália de 1648, e que permanece no centro das relações económicas internacionais de hoje. Assim, a governança económica global ainda resulta em grande parte das decisões de estados soberanos. Por outras palavras, a governança global ainda é essencialmente a globalização da governança nacional.

Por muitos séculos, os princípios Vestefalianos pareceram fornecer um sistema estável uma vez que o poder estava localizado nas instituições do Estado-Nação e a estabilidade global era garantida pelas potências hegemónicas, como os EUA durante a maior parte do século XX.

A partir da década de 1970, as principais economias industrializadas do mundo associaram-se cada vez mais à gestão dos assuntos económicos e monetários globais através do G7, baseadas em interesses e valores comuns, como a democracia, a economia de mercado e as taxas de câmbio flutuantes.

A crise financeira e económica global de 2008 enviou uma grande onda de choque através deste sistema tradicional, por duas razões principais: o seu impacto foi mais forte nas economias avançadas, enquanto as economias emergentes, à exceção da Europa central e oriental, permaneceram menos afetadas, acelerando o surgimento da China, Brasil e Índia

como os grandes motores do crescimento económico global, dando-lhes maior legitimidade para desempenhar um papel importante na formulação de políticas globais. Em segundo lugar, a crise financeira e económica global de 2008 tornou mais visível o fosso entre o poder e a política criada pela globalização, a capacidade de enfrentar os desafios políticos mais urgentes de hoje, como a cooperação macroeconómica internacional, os desequilíbrios globais, a reforma regulatória financeira ou o protecionismo, passaram parcialmente do Estado-Nação para o nível mundial. Mas a política, ou seja, a legitimidade na tomada de decisões, permanece, em grande medida, local e nacional, como era antes.

Vimos um fosso semelhante entre poder e a política na crise da dívida europeia: desenvolvimentos em Estados-Membros que, em última instância, não são controláveis pelo Estado-nação soberano e criaram efeitos de contágio noutros Estados Membros.

Na opinião de Jörg Asmussen, é urgente reforçar a legitimidade democrática a nível europeu e, por conseguinte, o papel do Parlamento Europeu.

A governança económica global não permaneceu imóvel desde o início da crise financeira de 2007-2008. Tornou-se mais inclusiva, nomeadamente através da ascensão do G20, que foi reformado para explicar a crescente importância das economias de mercado emergentes na economia global. A passagem do G20 de uma conferência de Ministros das Finanças para o nível de Chefes de Estado e de Governo em novembro de 2008 reforçou o seu perfil político, havendo um desenvolvimento similar a nível europeu com o Eurogrupo, que reforçou a sua relevância como órgão de governação económica europeia, em especial após a crise financeira de 2010, na Grécia.

Esta “atualização” do G20 ao nível dos líderes levou à sua elevação para o status de fórum principal para a cooperação económica internacional na Cúpula de Pittsburgh, de 2009. A adesão de outros fóruns internacionais importantes foi ampliada para se sobrepor com a do G20, como o do Conselho de Estabilidade Financeira, que desempenha um papel ativo no fortalecimento da arquitetura financeira internacional e da estabilidade financeira global. As cotas e a governança do FMI foram ajustadas em 2010 para aumentar as ações com direito a voto e a representação das grandes economias de mercado dinâmicas e emergentes.

As primeiras três Cúpulas dos Líderes do G20 de 2008-09 (Washington, Londres e Pittsburgh) levaram a realizações importantes. Desde então, o G20 perdeu o impulso com as Cúpulas de Cannes e Los Cabos, apresentando resultados mais modestos, colocando em questão a eficácia do G20 e por isso a sua credibilidade.

Essa perda de impulso é, em grande medida, devido a uma sensação de urgência menor. No auge da crise econômica e financeira global em 2008-2009, os líderes do G20 concordaram coletivamente sobre as causas profundas dos problemas e sobre a urgência e o curso de ação necessários para superar a crise.

Assim, a governança econômica global, como a conhecemos hoje, parece estar bem equipada para gerir uma crise global. Mas é menos eficaz durante os tempos de normalidade, o que também diminui a sua capacidade de prevenir futuras crises.

Apesar das suas limitações, o G20 continua a ser um instrumento essencial para a cooperação econômica global, não existindo uma alternativa viável ou óbvia para o G20. Em muitos campos da política, um retorno ao G7 não é uma opção. Em vez disso, o G20 deve trabalhar no sentido de se tornar o principal fórum para a cooperação econômica internacional.

Segundo Jörg Asmussen, uma governança econômica global mais forte talvez precise, a longo prazo, de adaptar parcialmente os princípios tradicionais Vestefalianos, segundo os quais a governança global ainda é essencialmente a globalização da governança local, como a noção de “soberania responsável”, ou seja, “an exercise of sovereignty respectful of the sovereignty of other nations... that anticipates the limitations of ‘going it alone’ while foreseeing the benefits of joint action” , o G20 poderá mesmo estabelecer um secretariado permanente, garantindo a continuidade na configuração da agenda, existindo exemplos recentes de estruturas informais que foram formalizadas com sucesso, como a mudança do Fórum de Estabilidade Financeira para o Conselho de Estabilidade Financeira.

5.3 Romantização da sociedade civil global

A sociedade civil global refere-se ao vasto leque de grupos que operam ao longo das fronteiras e fora do alcance dos governos (Keane, 2003: 9).

Keane, argumenta que se está a formar uma sociedade civil global, mas que o caráter e implicações para o sistema estatal não são claros. A heterogeneidade dos grupos, atividades e redes que compõem a sociedade civil global, por exemplo, organizações não governamentais, grupos indígenas, movimentos sociais, organizações de caridade, organizações religiosas, operadores de mídia, universidades, grupos de diáspora, grupos de lobby e assim por diante - ameaça fazer do termo uma descrição de tudo e de nada.

Esta heterogeneidade funciona como uma sociedade - ou uma “sociedade das sociedades” (Keane, 2003: 11) - com regras e normas de conduta. O autor admite, no entanto, que a sociedade civil global, é, todavia, uma esfera cívica em constante evolução, cuja importância dependerá da sua capacidade de tornar-se mais democrática, mais integrada nas instituições de governança e investida de valores universais. (Keane, 2003: 156)

Para o autor, o dilema que enfrenta a sociedade civil global é a incapacidade de criar a paz mundial pelos seus próprios meios, sendo que as “campanhas sociais para civilizar a sociedade civil global - democratizar ou controlar publicamente o uso de meios violentos - estão entre as pré-condições vitais de sua sobrevivência e crescimento.”³⁷ (Keane, 2003:155) O fato de a “sociedade civil global prosperar com a não-violência - mas exigir violência para preservar e nutrir a sua não-violência”³⁸ (Keane, 2003:155) constitui talvez o maior paradoxo na ideia e prática da sociedade civil global.

Diferentes perspectivas teóricas podem ser usadas para interpretar a sociedade civil global. Os liberais podem entendê-la como o ator que fornece uma contribuição crescente para a eficácia e legitimidade do sistema internacional como um todo. Os realistas podem interpretar a sociedade civil global como uma ferramenta usada pelos estados mais poderosos para promover os seus interesses superiores no exterior, promovendo e popularizando muitas ideias que são fundamentais para o interesse nacional. Os marxistas podem ver a sociedade civil global como vanguarda política que pode difundir uma visão de mundo diferente, que desafia a ordem dominante.

³⁷ Tradução livre do autor

³⁸ Tradução livre do autor

Finalmente, alguns argumentam que o conceito de sociedade civil como uma esfera distinta da família, estado e mercado continuam a ser conceitos ocidentais que não se aplicam facilmente às sociedades onde os limites entre essas esferas são mais esbatidos.

Para Dekker e Werner, a globalização económica não leva só a uma retração do estado como também à formação de uma sociedade civil global. Segundo o autor, a globalização leva a um recolhimento do estado, que gera equivalentes funcionais aos governos políticos (Dekker e Werner, 2004: 13); o estado perde a sua capacidade de regular e o pluralismo da sociedade civil surge como uma alternativa interessante. Por sua vez, a governança deve tomar as arenas onde o governo perdeu a capacidade de se impor.

A sociedade civil e suas emanações transnacionais têm sido fundamentais na adoção de uma série de tratados de referência, particularmente nos campos ambiental e de direitos humanos, e também têm cada vez mais um papel na pressão para o cumprimento de certas normas internacionais. A um certo nível, as exigências de participação apelam a uma forma de representação mais institucionalizada e permanente, por exemplo perante as Nações Unidas. A produção de normas também é, transnacionalmente, cada vez mais resultado do trabalho de redes profissionais de especialistas que controlam certos campos (Dekker e Werner, 2004).

Existem casos em que a sociedade civil através de ONGs ou através de campanhas *ad hoc* pressiona efetivamente os órgãos de governança global a modificar os seus procedimentos e padrões. As Manifestações contra o encontro da OMC, em Seattle, que reuniram entre 40 e 100 mil pessoas, e que resultaram numa maior exposição da OMC nos média norte-americana é um exemplo disto. Mais recentemente, a opinião pública e uma figura proeminente da FIFA, convenceram sem dificuldade esta organização privada a permitir o uso do véu nos jogos de futebol.³⁹

Por fim, a romantização da sociedade civil resulta da presunção que a sociedade global é sempre, ou sobretudo, civil (Dekker e Werner, 2004). O terrorismo e o crime organizado também fazem parte da sociedade global, civil ou não. Não há razões para esta ser imune à corrupção e a elementos criminais, por vezes, até mais do que as domésticas. Por isso, ao lado da sociedade civil, tem se falado do surgimento de uma “sociedade incivil”, que representa um lado mais sombrio da globalização, particularmente na forma de criminalidade transnacional (máfia, Al Qaeda).

³⁹ Declaração da FIFA sobre o uso do véu nos jogos de futebol.

Disponível em: <<http://www.fifa.com/about-fifa/news/y=2013/m=6/news=fifa-statement-head-covers-2109325.html>>. Acedido em 27/12/2017.

5.4 A matriz organizacional transatlântica da Governança Global

Há um consenso amplo que não pode haver uma “governança sem governo” (Dekker e Werner, 2004: 15) ⁴⁰ com uma fraca presença de atores não estatais. Os mais importantes são as ONGs, que estão distribuídas à volta do mundo. Isto pode ser facilmente demonstrado por evidência estatística.

Na edição de 2002 do livro *Yearbook of International Organizations*, 59% das ONGs tinha os seus HQ na Europa e, quando adicionada à quota americana, a presença ocidental nas ONGs era de 85%.

Esta matriz transatlântica das ONGs fica mais evidente quando se compara o número absoluto de HQ das ONGs nos diferentes estados. Em 2002 havia 19873 ONGs, 3510 nos EUA, 2012 no UK, 1800 em França, 1028 na Alemanha e 517 no Canadá. Em comparação, só 293 no Japão, 212 na Índia, 96 na Rússia, 57 na Nigéria e 42 na China. O mundo não ocidental, e o 3º mundo em particular, estão fora do centro da governança global, fazendo mais sentido falar em governança transatlântica (*transatlantic governance*) ou sociedade civil transatlântica (*transatlantic civil society*), em vez de global. (Dekker e Werner, 2004: 15)

Jessica Mathews escreveu na revista *Foreign Affairs* em 1997:

“For all their strengths, NGOs are special interests. The best of them [...] often suffer from tunnel vision, judging every public act by how it affects their particular interest.” Since NGOs do not have to worry about policy trade-offs, the overall impact of their cause might bring more harm to society.”

Outra crítica das ONGs é que estão a ser criadas e usadas como extensões dos instrumentos normais de política externa de certos países ocidentais. O presidente russo, Vladimir Putin, na 43ª Conferência de Munique sobre Política de Segurança em 2007, concluiu que as ONGs “são formalmente independentes, mas são propositadamente financiadas e, portanto, sob controle”⁴¹. Em Abril de 2013, o presidente da Rússia, Vladimir Putin, acusou ainda as ONGs na Rússia de receber US \$ 1000 milhões em financiamento estrangeiro, obrigando-as a registrarem-se como agentes estrangeiros. Em Maio de 2015, a câmara inferior do parlamento russo aprovou uma lei que excluiu as organizações não-

⁴⁰ A governança sem governo refere-se a uma forma de governança que usa meios não governamentais de governo, por exemplo, o Direito natural.

⁴¹ Discurso de Vladimir Putin na Conferência de Munique sobre Política de Segurança.

Disponível em:

<https://archive.kremlin.ru/eng/speeches/2007/02/10/0138_type82912type82914type82917type84779_118123.shtml>. Acedido em 19/12/2017.

governamentais estrangeiras e internacionais do país se considerem que representam uma ameaça à ordem constitucional, à defesa ou à segurança da Rússia acusando o Ocidente de organizar a derrubada do presidente pró-Moscovo da Ucrânia, Viktor Yanukovich, em 2014, por meio do apoio às ONGs.

Alguns autores (Jad, 2014) argumentam que a presença nos países em desenvolvimento através das ONGs e das Nações Unidas é sentida como uma continuação do processo de neocolonialismo e que a ajuda externa está ligada aos interesses dos países doadores, o que significa que os países beneficiários direcionam a ajuda para locais que são do interesse dos países doadores.

O Neocolonialismo pode ser definido como o controlo de países menos desenvolvidos por países desenvolvidos através de meios indiretos. O termo foi primeiro usado depois da 2ª Guerra mundial pelo presidente do Gana Kwame Nkrumah. De acordo com Nkrumah, “a exploração neocolonial opera não só no campo económico, mas também nas esferas política, religiosa, ideológica e cultural”, para fazer referência à continuação da dependência das antigas colónias nos países estrangeiros.

Enciclopédia Britannica fornece uma definição:

“The term neocolonialism was originally applied to European policies that were seen as schemes to maintain control of African and other dependencies.... [It] came to be seen more generally as involving a coordinated effort by former colonial powers and other developed countries to block growth in developing countries and retain them as sources of cheap raw materials and cheap labour”.

O seu significado ampliou-se para incluir, de maneira mais geral, a lugares onde o poder dos países desenvolvidos foi usado para produzir uma exploração colonial como, por exemplo, na América Latina, onde o governo estrangeiro direto havia terminado no início do século XIX. O termo é agora amplamente utilizado para referir um sistema de governança global em que as corporações transnacionais e as instituições globais e multilaterais se combinam para perpetuar as formas de exploração colonial dos países em desenvolvimento.

A governança neocolonial é vista como operando geralmente através de formas indiretas de controle e, em particular, por meio das políticas económicas, financeiras e comerciais de corporações transnacionais e instituições globais e multilaterais. Também opera através de instituições financeiras internacionais como o Fundo Monetário Internacional (FMI) e o banco mundial, que fazem com que os empréstimos (assim como outras formas de ajuda económica) condicionem os países beneficiários a tomar medidas favoráveis aos cartéis financeiros representados por essas instituições, mas prejudiciais para suas próprias economias.

5.5 As Relações Internacionais e a Idade Média “moderna”

A Idade Média caracterizou-se por um sistema de sobreposição de autoridade e múltipla lealdade. Essas forças centrífugas eram mantidas unidas por duas formas interdependentes de universalismo: o Império⁴², com sua reivindicação de legitimidade política, e a Igreja com suas reivindicações transcendentais. O lugar social do universalismo secular na Idade Média foi formado pela classe dominante da aristocracia feudal e o universalismo religioso do clero católico. Como classe social, o clero católico caracterizava-se por um extraordinário grau de mobilidade espacial e social.

O universalismo religioso foi apoiado pelos principais expoentes da teologia católica. Embora em menor grau, mesmo o universalismo secular teve seus intelectuais orgânicos como Dante, Ockham e Marsiglia. O universalismo religioso e secular elevou reivindicações concorrentes à supremacia. No entanto, no final, nenhum dos dois prevaleceu. Tanto o Império como a Igreja declinaram e o moderno sistema Estado-nação emergiu.

Processos comparáveis que caracterizam o "novo medievalismo" de Bull incluem os poderes crescentes de organizações regionais como a União Europeia, bem como a disseminação de governos subnacionais e descentralizados, como os da Escócia e da Catalunha. Estes desafiam a autoridade exclusiva do estado. As empresas militares privadas, as corporações multinacionais e o ressurgimento de movimentos religiosos mundiais (por exemplo, o islamismo político) também indicam uma redução no papel do Estado e uma descentralização do poder e da autoridade.

A definição de Neo-Medievalismo de Hedley Bull como um “sistema de autoridade sobreposta e lealdade múltipla” (Bull, 2002: 245) foi revista para acomodar o dual universalismo do *imperium* e do *sacerdotium* no núcleo conceptual do neo-medievalismo, Bull propôs a seguinte definição revista: “Um sistema medievalista é um sistema de autoridade sobreposta e lealdade múltipla, mantido unido por uma dualidade de reivindicações universalistas concorrentes”.

Segundo Dekker e Werner (Dekker e Werner, 2004: 17) se a ordem medieval tiver uma analogia na política mundial contemporânea, é de esperar que um sistema neo-medieval emergente se caracterize pela morte do Estado-nação como unidade constitutiva da política mundial e, ao mesmo tempo, algum equivalente funcional ao universalismo eclesiástico e secular da Idade Média mantenha o sistema em conjunto. Para o autor, o papel homogeneizador do Estado territorial, juntamente com a economia de mercado

⁴² Termo usado para descrever o Sacro Império Romano-Germânico.

transnacional, é gerador de um grau considerável de uniformidade mundial, ou das aspirações universais concorrentes do sistema Estado-nação e da economia de mercado transnacional, podendo estabelecer-se um paralelo com o dualismo do universalismo secular e eclesiástico na Idade Média. Por outras palavras, há uma semelhança impressionante na forma contemporânea de um universalismo dualista (a dualidade concorrente e às vezes conflituosas do sistema internacional e da economia transnacional) com a constelação antagónica do *imperium vs. Sacerdotium*, na Idade Média.

O surgimento do Islão político tem sido acompanhado por uma rejeição ainda maior de vários aspetos da cultura ocidental, e nas suas formas mais extremas, por violência e ameaças de violência que representam um desafio profundo à ordem internacional.

As cinco tendências consideradas promotoras de uma ordem neo-medieval discutidas por Bull: a globalização, o regionalismo, o crescimento da violência internacional privada, a fragmentação dos estados e o surgimento de poderosas corporações transnacionais tornaram-se mais significativas desde que o livro foi escrito, enquanto uma sexta, o surgimento do islamismo político, pode ser vista não apenas em termos de contribuição para o problema da violência privada, mas, em certos aspetos, como abrindo uma contraparte mais direta e não-secular para a ordem medieval original, no sentido de que a lealdade de alguns indivíduos à sua religião pode substituir a lealdade ao seu estado e isso pode ter todo tipo de consequências políticas. A analogia não pode, naturalmente, ser levada demasiado longe, na medida em que não existe um equivalente islâmico exato do papado, mas se a principal característica do neo-medievalismo é o surgimento de uma estrutura de autoridade mais fragmentada e incerta, o islamismo político é certamente uma importante parte da imagem geral. O neo-medievalismo não é um fenómeno único, ao contrário da sua variante original, onde, sem dúvida, a ordem política geral (pelo menos no cristianismo ocidental) apresentava características universais, bem como violência bastante difundida, que certamente é uma característica de sua versão contemporânea.

Pelo menos no plano das pretensões ideológicas, mas, em parte, também no plano prático, a política internacional e as empresas transnacionais mantêm o sistema neomedieval de autoridade sobreposta e lealdade múltipla.

Vivemos hoje o ressurgimento da autoridade sobreposta e da lealdade múltipla. Essas forças centrífugas são mantidas unidas por duas formas interdependentes de universalismo: o Estado com sua reivindicação de autoridade soberana e Economia de Mercado com as suas reivindicações de eficiência superior.

O lugar social do universalismo político moderno é formado por uma classe internacional de políticos e burocratas. Como acontecia na sua contraparte medieval, esta classe é caracterizada por um grau extraordinário de mobilidade espacial e social. Tanto o sistema de Estado-nação como a economia de mercado mundial são apoiados por uma elite de conhecimento ou por uma comunidade de cientistas, académicos, intelectuais e escritores. O universalismo económico e político está permanentemente em questão. As pretensões universalistas da economia transnacional de mercado são diferentes em espécie das pretensões universalistas da Igreja Católica na Idade Média. Não há uma analogia clara com o papado medieval na economia de mercado transnacional, nem há um Imperador. (Dekker e Werner, 2004: 18-19)

No sistema de Estado-nação, o sistema medieval de superposição de autoridade e lealdade múltipla baseava-se em grande parte no feudalismo e no parentesco, enquanto na sociedade neomedieval se baseia mais em laços de cultura e identidade. A identidade social do homem medieval foi preordenada, enquanto o oposto parece ser verdade para a sociedade neomedieval.

O conceito de novo medievalismo baseia-se numa analogia relacional e não numa comparação essencialista. A analogia neomedieval não implica que o verdadeiro “espírito” da Idade Média tenha ressuscitado, simplesmente aponta para uma similaridade estrutural entre a ordem medieval e a emergente configuração pós-Vestefaliana.

Em poucas palavras, a analogia neomedieval apresenta a política mundial como a interação de quatro reinos distintos, mas interdependentes: política, economia, sociedade e a religião.

Apesar da fragmentação da sociedade neomedieval, que se aproxima de um “sistema de autoridade sobreposta e lealdade múltipla” (Bull, 2002: 245), o sistema mundial neomedieval é mantido unido pelos modos organizacionais concorrentes da política internacional, por um lado, e a economia transnacional, por outro.

No entanto, há um sério problema com a simetria sugerida pela constelação quadrangular de estado, mercado, sociedade e religião. Cada uma das quatro esferas representa uma forma fundamentalmente distinta de legitimidade. O Estado territorial continua a ser a única autoridade que tem o direito de conferir plena legitimidade às decisões coletivas a nível internacional. Pelo menos em princípio, nenhuma ETN, nenhuma ONG, pode jamais reivindicar falar para o Povo como os Estados-nação podem, o mesmo não se pode dizer do Islamismo político, que parece substituir as lealdades tradicionais ao estado

pela lealdade à religião islâmica. A economia transnacional de mercado, em contrapartida, retira a sua legitimidade da reivindicação de eficiência superior.

Processos comparáveis que caracterizam o “novo medievalismo” de Bull incluem os poderes crescentes de organizações regionais, como a União Europeia, bem como a disseminação de governos subnacionais e descentralizados, como os da Escócia e da Catalunha. Estes desafiam a autoridade exclusiva do estado. As empresas militares privadas, as corporações multinacionais e o ressurgimento de movimentos religiosos mundiais também indicam uma redução no papel do Estado e uma descentralização do poder e da autoridade.

Em suma, a política mundial tornou-se o lugar virtual onde as reivindicações concorrentes dos quatro reinos (política, mercado, sociedade, religião) se cruzam. A nível político o modelo ocidental de estados liberais constitucionais continua a desafiar todas as outras formas de organização política. A um nível económico as organizações transnacionais são a chave para a economia global. Ao nível social, as ONGs maioritariamente liberais e os movimentos transnacionais reivindicam uma superior autoridade moral (Dekker e Werner, 2004: 21) e a nível religioso, o Islamismo político, parece substituir as lealdades tradicionais ao estado pela lealdade à religião islâmica, que pode ser vista não apenas em termos de contribuição para o problema da violência privada, mas também nas suas consequências políticas, nomeadamente para o surgimento de uma estrutura de autoridade mais fragmentada e incerta, característica do neo-medievalismo. Podemos ainda caracterizar a governança global como um projeto hegemónico da sociedade civil transatlântica.

Em conjunto com a política, o mercado, religião e a sociedade civil existem outros sistemas sociais com uma tendência observável para a auto-organização, como o direito, a ciência e a tecnologia. Apesar da aparente neutralidade de valores, estes sistemas têm um papel importante na criação de normas e noções geralmente aceites como legítimas. Na sociedade, estes sistemas sociais são diferentes da política, do mercado e da sociedade civil, intervindo como catalisadores e instâncias legitimadoras.

Alguns líderes políticos, como Putin, argumentam que o ocidente usa o liberalismo como uma ferramenta para a manutenção da sua hegemonia. Isto é feito através do triângulo das instituições internacionais, comércio internacional e da democracia, absorvendo todas as tentativas contra-hegemónicas, e reforçando a sua própria legitimidade. No entanto, a crescente natureza agressiva de exportação que o “Ocidente” emprega em relação ao liberalismo pode funcionar para deslegitimar a sua hegemonia, uma vez que a hegemonia legítima, como Machiavelli afirma, depende do consentimento.

Isto fez com que Putin, na Conferência de Segurança de Munique (MSC), em 2007, fizesse um discurso que marcou uma drástica mudança nas relações da Rússia com o Ocidente. Nesta conferência, Putin expressou a sua visão das relações internacionais contemporâneas, que compreendia haver uma unipolaridade no Sistema Internacional, hegemonizado pelos Estados Unidos e seus aliados ocidentais, e que cada vez mais desrespeitava as normas do direito internacional, afirmando que o “mundo unipolar” promovido pelo “Ocidente” é “um mundo de um mestre e um soberano”, argumentando que as ações unilaterais do “Ocidente” são ilegítimas, porque nenhum Estado pode encontrar refúgio no direito internacional.

5.6 O Papel Importante dos Atores Não Estatais e Sub-Estatais

Segundo Markus Wagner, o termo atores não estatais é um conceito que abrange todos os atores nas relações internacionais que não são Estados. Compreende indivíduos, bem como entidades (abrangendo uma grande variedade de organizações e instituições nos níveis global, regional, sub-regional e local). Estas entidades não podem ser identificadas por características sociológicas comuns, pois incluem, *inter alia*, organizações internacionais, corporações, organizações não governamentais (ONGs), regimes de facto, associações comerciais e corporações transnacionais, grupos terroristas e organizações criminosas transnacionais. A maioria dos atores não estatais possuem alguma forma de capacidade jurídica, de acordo com o direito internacional. Esta característica serve ao mesmo tempo como característica distintiva dos atores não estatais vis-à-vis os Estados que geralmente possuem plena capacidade jurídica. No caso de atores não estatais, essa capacidade jurídica pode assumir vários graus – estando dependente e limitada pela sua função na ordem jurídica internacional. (Wagner, 2009)

Para além da crescente diversidade de processos legislativos e de aplicação da lei, uma outra característica central da governação global é o papel importante desempenhado pelos intervenientes não estatais e sub-estatais no desenvolvimento e na aplicação da lei. Não só as organizações governamentais internacionais criam entre si uma rede cada vez mais densa de acordos formais e informais, sendo um dos exemplos mais recentes o Acordo entre as Nações Unidas e o Tribunal Penal Internacional, assinado a 4 de Outubro de 2004.

Existem inúmeros exemplos de intervenientes não estatais, como ONGs e empresas transnacionais, envolvidos nos processos legislativos e de aplicação do direito internacional. As ONGs foram acolhidas na preparação da Convenção Sobre a Proibição do Uso, Armazenamento, Produção e Transferência de Minas Antipessoais e sobre a sua destruição; a Convenção sobre os Direitos da Criança, a Convenção de Combate à Desertificação, a Convenção Sobre o Comércio Internacional de Espécies Ameaçadas de Extinção e a criação do Tribunal Penal Internacional. As empresas transnacionais desempenharam um papel fundamental, nomeadamente na adoção do Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados com o Comércio (ADPIC).

Em relação ao nível sub-estatal, os estados deixam muitas vezes de atuar como unidades sólidas nas relações internacionais. Em vez disso, as entidades territoriais sub-estatais, como por exemplo as regiões, interagem cada vez mais entre si, em regimes

cooperativos transfronteiriços e, juntamente com atores não-estatais, participam em regimes regulatórios internacionais, tais como as organizações de normalização.

Juntamente com a evolução das redes trans-governamentais de órgãos legislativos e tribunais nacionais, este fenómeno do “estado desagregado” foi descrito e analisado de forma abrangente por Anne-Marie Slaughter, antiga Presidente da Sociedade Americana de Direito Internacional, na sua obra *Uma Nova Ordem Mundial*.

O principal argumento que explica a ascensão do ator não estatal nas relações internacionais é o chamado fracasso do Estado-nação em proteger os interesses do ator não-estatal, existindo diversos outros argumentos que podem ser retirados da literatura para explicar esse aumento. Primeiro, o Estado tenta apresentar uma frente unitária nas negociações internacionais; mas o Estado não é realmente capaz de apresentar as visões pluralistas dentro do contexto doméstico.

Isso significou que atores não estatais que não puderam influenciar os seus governos no país, formando coligações transnacionais para tentar influenciar o processo internacional. Em segundo lugar, o Estado não tem, de fato, poderes para implementar uma política ambiental abrangente no contexto do poder em declínio do Estado na frente interna. Isso é especialmente verdade no contexto de criação de políticas de desenvolvimento sustentável que tenham impacto na economia e na sociedade. Esse facto pode implicar que alguns estados, especialmente os pequenos, usam acordos internacionais para convencer os atores domésticos a agir. Em terceiro lugar, e em relação ao ponto anterior, os custos desta política são tão elevados que os agentes não estatais têm de participar ativamente no processo, uma vez que fazem parte do processo de implementação. Em quarto lugar, os atores não estatais veem as Nações Unidas como mais do que a soma total dos países membros, antes como algo que representa o bem comum e devem trabalhar para a resolução de problemas a nível global. Por outras palavras, como eles esperam que os órgãos da ONU ultrapassem as estreitas competências que lhes são confiadas pelos Estados, e pressionam esses órgãos para que adotem uma visão mais cosmopolita das questões, mas sendo os Estados os únicos membros das NU esta evolução dá-se em razão das posições tomadas pelos Estados.

A ascensão do ator não estatal nas relações internacionais pode ser atribuída a questões que não são especificamente orientadas pelo Estado, ou limitadas pelo Estado. Estas incluem a proteção dos refugiados e a ajuda humanitária; bem como, para tarefas que os estados, provavelmente, não estariam dispostos a aceitar voluntariamente, como manter a paz, monitorizar eleições, expor violações de direitos humanos, mas também em áreas em que os estados podem não ter legitimidade para agir (como crimes de guerra).

Dekker e Werner estendem este ponto argumentando que as questões ambientais globais são também áreas em que os Estados têm menos motivação para agir porque os benefícios não são imediatamente visíveis a nível nacional e a “causa-efeito” não é clara. (Dekker e Werner, 2004: 307). Neste aspeto há um forte incentivo para não interferir sobre as políticas de outros países. É nesta situação que existe um papel importante para os atores não estatais. Finalmente, no processo evolutivo, os atores não-estatais tornaram-se, de fato, um novo eleitorado e a sua participação na elaboração de tratados internacionais é inevitável. A ascensão do ator não-estatal não está apenas enraizada na necessidade, como argumentado acima, mas também é alimentada por uma ideologia crescente. É parte do reconhecimento social da necessidade de aumentar o valor democrático das instituições internacionais e sua legitimidade e transparência. Está enraizada na crença de que certos valores estão sendo sistematicamente minados ou ignorados pela estrutura de gestão global.

5.6.1 Atores não-estatais e transparência

É discutível a presença do princípio da transparência no direito internacional. Na melhor das hipóteses, podemos caracterizar a transparência, com alguma dificuldade, como um “princípio” nos termos do artigo 38 (1) (c) do Estatuto do Tribunal Internacional da Justiça.

O direito internacional, como um quadro normativo de relações interestatais que em tempos de paz são mantidas por meio da diplomacia, parece ser o domínio clássico do segredo, o oposto da transparência. Contudo, nas últimas décadas o processo de globalização resultou numa intensificação da interdependência, reciprocidade e mútua vulnerabilidade dos estados. Os estados deixaram de ser os atores exclusivos na esfera internacional e as Organizações internacionais, juntamente com as organizações não-governamentais (ONGs) e os indivíduos formaram o discurso global sobre a distribuição justa dos benefícios e encargos da sociedade global emergente.

Geralmente, acredita-se que a transparência melhora a qualidade da tomada de decisões e torna explícitas as motivações dos atores individuais no processo de negociação internacional. No entanto, o elevado nível de manipulação da informação, os riscos do seu excesso, as campanhas de desinformação, assim como a aquisição ilegal de informação, como meio de geração de transparência parecem desafiar o tom mais positivo desta concepção.

Embora um dos papéis primordiais dos atores não estatais seja aumentar a transparência do processo de negociação internacional, tal participação pode criar mais confusão, reduzir o potencial para chegar a um compromisso e ainda ser afetada pela agenda oculta de interesses divergentes dos atores não estatais. (Dekker e Werner, 2004: 308-310)

Este capítulo considera a necessidade lógica e legal de envolver atores não estatais em negociações de tratados internacionais, aponta algumas armadilhas no processo. Não defendemos a redução da participação de atores não-estatais, mas consideramos importante encontrar alguns instrumentos legais que possam contribuir positivamente para essa participação, tendo em conta os problemas por nós abordados.

5.6.2 O problema da accountability na governança global

As palavras *accountability* e *responsabilidade* são usadas indistintamente nas relações internacionais, embora a *responsabilidade* também tenha um significado separado quando referida no contexto da doutrina de *responsabilidade do Estado*. A *Revista Brasileira de Ciências Sociais* traduz *accountability* para o português como *responsabilização*.⁴³

Segundo Lisa Yarwood, a *responsabilização dos Estados pela violação do direito internacional* é difícil, principalmente porque se relaciona com a complexa relação entre o poder dos estados e a autoridade do direito internacional. O Estado raramente é identificado em termos de ser responsável pelos seus próprios atos e omissões. Em vez disso, a *responsabilidade dos estados* deriva geralmente dos atos e omissões dos seus vários órgãos e de formas de *responsabilidade coletiva*, como a teoria da organização criminal desenvolvida nos Ensaio de Nuremberga e a doutrina de *responsabilidade do Estado*. A doutrina de *responsabilidade do Estado* baseia-se no princípio estabelecido no caso *Chorzów Factory* da reparação integral do dano (*restitutio in integrum*), segundo o qual se deve tentar reparar o dano de forma que se retorne ao status quo ante, no entanto, sendo impossível tal reparação, deve ser paga a indenização adequada (compensação financeira pelos danos causados), só podendo ser concedida na medida necessária para rescindir a violação, sem uma punição adicional do elemento em questão.

A *responsabilização individual* data de antes dos julgamentos de Nuremberg e resulta numa crescente incapacidade dos líderes políticos nacionais se esconderem atrás das instituições políticas, como se viu com o Escândalo das despesas parlamentares do Reino Unido de 2009, que resultou num grande número de renúncias, demissões, desculpas públicas e reembolsos de despesas; no caso do ex-presidente dos EUA, Richard Nixon, que acabou por renunciar à sua presidência; e dos ex-presidentes Milošević da Sérvia e Charles Taylor da Libéria, que foram ambos indiciados em tribunais internacionais. A partir destes exemplos, podemos ver que, na prática, a *responsabilidade* não é apenas legal, mas também política e moral.

⁴³ *Revista Brasileira de Ciências Sociais, O viés majoritário na política comparada: responsabilização, desenho institucional e qualidade democrática*. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69092007000100003&lng=en&nrm=iso>. Acedido em 15/12/2017.

Para a autora, a responsabilização pode ser descrita como um processo em duas etapas envolvendo, “informação e sanções” independentemente de o perpetrador ser um indivíduo, um estado ou outra parte. A reparação não se limita à punição e pode assumir muitas formas, como se vê com o crescente número de mecanismos de justiça de transição que evitam formas de punição a favor de uma forma de justiça contextualmente apropriada. A reparação pode incluir atos de retribuição, desculpas, explicações e outros atos comemorativos.

Na distinção entre responsabilidade e responsabilização, este último que tem um alcance mais amplo, e pode ser ilustrado pela jurisdição do TIJ que se limita a assuntos de responsabilidade do Estado. No Caso da Aplicação da Convenção sobre a Prevenção e a Punição do Crime de Genocídio (Bósnia e Herzegovina vs. Sérvia e Montenegro), que dizia respeito à responsabilidade da Sérvia por alegadas violações das obrigações decorrentes da Convenção de Genocídio de 1948, o TIJ considerou a Sérvia responsável por infringir os artigos 4 e 5 da Convenção, mas não houve uma responsabilização da Sérvia, uma vez que o TIJ só pode exercer a sua jurisdição em relação a alegadas violações das obrigações legais devidas entre os Estados, em vez de pedir reparação por violar o direito internacional per se. O próprio Tribunal observou que outras fontes de proteção internacional estão contempladas dentro da Convenção de Genocídio, mas reconheceu que essas formas de proteção surgem atualmente a um “nível político e não como um assunto de responsabilidade legal”. Esta afirmação ilustra que as respostas a uma violação do direito internacional são vistas pelo Tribunal como sendo mais abrangentes do que apenas uma decisão de responsabilidade legal.

Segundo Lisa Yarwood, um método de descobrir a qualidade que distingue a responsabilização é questionar se tem um oposto - a saber, a impunidade. A prevenção da impunidade está ligada à responsabilização, por exemplo, no preâmbulo de várias resoluções. O fim da impunidade individual influenciou o desenvolvimento do direito penal internacional, que busca responsabilizar criminalmente os indivíduos. O preâmbulo do Estatuto de Roma, por exemplo, observou a intenção dos Estados Partes de “por fim à impunidade dos autores desses crimes e a contribuir assim para a prevenção de tais crimes”, os Estatutos do Tribunal Penal Internacional para a ex-Jugoslávia e o Tribunal Penal Internacional para o Ruanda também declararam o fim de a impunidade e o objetivo foi onnipresente durante as negociações que precederam o estabelecimento de ambos os tribunais e posteriormente reafirmados em suas respectivas jurisprudências.

Historicamente, qualquer resposta a uma violação do direito internacional (em termos de responsabilização legal) foi feita pelos Estados e por uma abordagem "top down", seja horizontalmente entre estados, ou verticalmente quando impostos pelos estados. No entanto, os desenvolvimentos no direito internacional, especialmente para esses fins, o crescente reconhecimento das normas *jus cogens* e obrigações *erga omnes*, encorajaram uma mudança de uma imposição de responsabilização legal.

Um grande número de convenções e tratados internacionais trata dos direitos humanos, tanto como um corpo de direitos – a Declaração Universal dos Direitos Humanos, como individualmente – a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança. Cumulativamente, esses instrumentos fornecem um código abrangente de direitos humanos, não existindo, porém, um código universal equivalente que determine a responsabilização das partes que violam os direitos humanos. A maioria dos estados reconhece que certos direitos humanos são tão fundamentais que uma violação é considerada um crime e a responsabilização por essa violação é tratada de acordo com o direito penal internacional; por exemplo, o Estatuto de Roma do TPI reconhece violações dos direitos humanos que proíbem a tortura, o genocídio e a privação arbitrária da vida como crimes.

O princípio da jurisdição universal (segundo o qual o “caráter universal” de certas normas, por exemplo, a proibição de genocídio, exige uma cooperação universal para punir os ofensores) e a obrigação de extradição ou a perseguição dos Estados são meios para assegurar responsabilização dos violadores dos direitos humanos e a falta de responsabilização individual dá a outros estados e até atores não estatais, como o TPI, de acordo com o princípio da complementaridade do artigo 17 do Estatuto de Roma, o direito de assumir esse papel.

Um segundo desenvolvimento no contexto dos direitos humanos, que ilustra que a responsabilização é a proliferação de fóruns que buscam a responsabilização dos direitos humanos - incluindo a responsabilização dos Estados.

Esses órgãos procuram a responsabilização de várias formas que vão do legal, como os tribunais europeus e interamericanos de direitos humanos; ao quase-legal, como comissões de verdade e reconciliação, incluindo a Comissão Nacional sobre o Desaparecimento de Pessoas estabelecida na Argentina em 1983; e até mesmo o político, como o mecanismo de Revisão Periódica Universal (RPU) para rever o cumprimento, pelos Estados Membros da ONU, das suas obrigações em matéria de direitos humanos, tal como introduzido pelo Conselho de Direitos Humanos em 2008. A proliferação de uma série de fóruns de responsabilização ilustra que a responsabilização é entendida como específica do

contexto, exigindo mais do que o mero reconhecimento da violação e nem sempre é de natureza jurídica. A criação do Conselho dos Direitos Humanos das Nações Unidas, que complementa o trabalho dos órgãos de monitorização dos direitos humanos, como o Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais, é um exemplo disso.

6. Globalização e comunidade internacional após a Segunda Guerra Mundial

A Organização das Nações Unidas (ONU) é um organismo internacional criado no final da Segunda Guerra Mundial. A necessidade desse organismo e o interesse em criá-lo foi expressa durante a guerra, por exemplo, na Carta do Atlântico, de 1941, assinada pelos Estados Unidos e Inglaterra e que se referia à necessidade de um “sistema mais amplo e permanente de segurança geral”.

A Carta das Nações Unidas foi elaborada pelos representantes de 50 países presentes à Conferência sobre Organização Internacional, que se reuniu em São Francisco de 25 de abril a 26 de junho de 1945. No dia 26 de junho, último dia da Conferência, a Carta foi assinada pelos 50 países, com a Polónia – também um membro original da ONU – assinando dois meses depois. Entrou oficialmente em vigor a 24 de outubro do mesmo ano. A nova instituição tinha como objetivos manter a paz e a segurança internacionais, desenvolver relações amistosas entre as nações e conseguir a cooperação internacional para resolver os problemas socioeconômicos, culturais e humanitários.

Do ponto de vista estrutural, a Assembleia Geral seria o organismo interno à ONU mais importante, formado por um representante de cada país membro, com direito a um voto. Na prática, o Conselho de Segurança tornou-se, nas últimas décadas, o organismo mais importante; sendo composto por 15 membros, dos quais 5 são considerados membros permanentes (EUA, Rússia, República Popular da China, França e Inglaterra) e 10 são membros temporários, eleitos a cada dois anos. Outros organismos importantes são: o Tribunal Internacional de Justiça, com sede em Haia, Holanda, composto por nove juízes eleitos pela Assembleia Geral e o Conselho Económico e Social, formado por 54 países, com mandato de três anos, sendo responsável por coordenar as Instituições especializadas.

A Carta da ONU é o documento mais importante da Organização, como registra seu artigo 103: “No caso de conflito entre as obrigações dos membros das Nações Unidas, em virtude da presente Carta e as obrigações resultantes de qualquer outro acordo internacional, prevalecerão as obrigações assumidas em virtude da presente Carta”.

A Carta das Nações Unidas foi assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, após o término da Conferência das Nações Unidas sobre Organização Internacional (UNCIO), entrando em vigor a 24 de outubro daquele mesmo ano. O Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça é parte integrante da Carta. A 17 de dezembro de 1963, a Assembleia Geral aprovou as emendas aos artigos 23, 27 e 61 da Carta, as quais entraram em vigor a 31 de agosto de 1965. Uma emenda posterior ao artigo 61 foi aprovada pela Assembleia Geral

a 20 de dezembro de 1971 e entrou em vigor a 24 de setembro de 1973. A emenda do artigo 109, aprovada pela Assembleia Geral a 20 de dezembro de 1965, entrou em vigor a 12 de junho de 1968.

A Carta das Nações Unidas reproduz um estado constitucional com os ramos executivo (Conselho de Segurança), legislativo (Assembleia Geral) e judicial (TIJ). O CS pode agir contra o consenso dos estados membros. No artigo 103 a carta reivindica precedência sobre todas as outras normas de direito dos tratados.

A carta combina 2 abordagens: o realismo político, centrado na responsabilidade especial das grandes potências com poder de veto no Conselho de Segurança, e uma abordagem idealista.

No que respeita à função executiva do CS, a ONU tem o monopólio do uso legítimo da força, exceto em casos de autodefesa, mas não tem forças para implementar este monopólio. Na prática os estados poderosos não agem como se estivessem a par do monopólio do uso da força pelo CS. Por exemplo, apesar do Reino Unido e EUA tentarem obter apoio do CS nas ações contra o Iraque, este apoio era visto como bem-vindo, mas não condição necessária ao uso da força contra o Iraque, pela não aceitação das resoluções de paz das NU.

O poder de veto põe os membros permanentes acima da lei no que toca à violência unilateral. O Kosovo é outro exemplo do uso unilateral da força.

As regras legislativas da carta, em particular o estatuto do TIJ, não reconhece um papel verdadeiramente legislativo à assembleia geral. Os artigos 10º a 13º limita as funções legislativas da Assembleia Geral a recomendações não obrigatórias.

Apesar de ser o “órgão judicial principal” das NU (artigo 92 da Carta), o TIJ precisa de consentimento específico de cada parte para exercer jurisdição (artigo 36 do estatuto do TIJ) e é assim muitas vezes confinado a um papel arbitral em vez de judicial. As suas competências são limitadas a pareceres consultivos, dados a pedido do CS ou da AG (Carta, art.96, para.1). Mesmo em casos onde possuem jurisdição, geralmente passam para o CS que confia na prevalência das obrigações vindas da carta contra todos os acordos internacionais (art.103). (Dekker e Werner, 2004: 66)

As provisões na prevalência do Direito da Carta (artigo 103), universalidade (artigo 2 para.6), a emenda à carta (artigo 108, 109) e não-intervenção (artigo 2 para 7) podem ter características constitucionais, mas ficam atrás dos *standards* das constituições domésticas. O artigo 103 que advoga a prevalência das obrigações da carta sobre as obrigações dentro

de outros acordos internacionais, constitui uma regra (deliberação) sobre conflito de leis em vez de uma hierarquização do direito internacional.

No que respeita à integração de diferentes organizações num sistema coerente e único, os artigos 67 e 63 dotam as NU de supervisão das funções das agências especializadas da organização. Algumas das agências mais importantes, como a OMC, nem sequer adquiriram o estatuto de agências especializadas. Assim, as Nações Unidas renegaram implicitamente a sua obrigação de trazer várias agências especializadas para o seu âmbito, em virtude do artigo 57 e 63 da carta, mas até no que respeita às agências especializadas, no sentido verdadeiro do termo, o art.63 para.2 da Carta limita as competências do conselho económico e social das NU à consulta e recomendação. As Nações Unidas têm falta de competências reais de controlo em todos os ramos, exceto na paz e na segurança. Em matérias sociais e económicas, a autoridade da ONU é consideravelmente limitada.

Como se tornou patente no conflito do Kosovo, a representação da comunidade internacional pelas Nações Unidas é permanentemente desafiada e, na medida em que as Nações Unidas se mostrem incapazes de assegurar os valores comunitários, a sua representatividade é fragilizada. Quando foi anunciada a decisão da OTAN de atacar a República Federal da Jugoslávia, a ausência de uma resolução por parte do conselho de segurança da ONU contribuiu para enfraquecer a coesão das Nações Unidas.

6.1. A criação e evolução do Tribunal Penal Internacional

O Tribunal Penal Internacional é o primeiro tribunal internacional permanente baseado em tratados a lidar com a responsabilidade penal individual pelos crimes internacionais mais sérios que preocupam a comunidade internacional como um todo, onde as jurisdições nacionais não estão dispostas ou não podem realmente investigar ou processar.

O TPI está enraizado no desenvolvimento inicial do direito internacional dos conflitos armados. A sua história começa em 1872, quando o presidente suíço do Comité Internacional da Cruz Vermelha (CICV), Gustave Moynier, redigiu o primeiro estatuto para um tribunal penal internacional. No entanto, a sua ideia não encontrou apoio suficiente, nem mesmo depois da Primeira Guerra Mundial. O Art. 227 do Tratado de paz de Versalhes (1919), contendo uma proposta para um tribunal *ad hoc* para punir o imperador alemão, nunca foi implementado. (Kaul, 2010)

Após a Segunda Guerra Mundial, as potências aliadas vitoriosas, chocadas com as atrocidades em larga escala cometidas durante a guerra, decidiram julgar os responsáveis nos Tribunais militares internacionais de Nuremberga e Tóquio. Estes processos ocorreram em 1945-46 e 1946-48, respetivamente, estabelecendo as bases para a justiça penal internacional tanto em termos de definição de crimes internacionais como de responsabilidade penal internacional individual.

O Art. 6 da Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio (“Convenção sobre o Genocídio”), que prevê o estabelecimento de um “tribunal penal internacional”, e a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) refletiram uma consciência emergente na comunidade internacional como consequência das experiências anteriores.

Na segunda metade do século 20, o direito internacional desenvolveu-se de um sistema de coexistência para um sistema de cooperação mais integrado. Este desenvolvimento foi acompanhado pela evolução de um sistema de proteção dos direitos humanos. No entanto, os Estados ainda não estavam dispostos a deixar de lado as considerações de soberania e o princípio do *domaine réservé* nos domínios do direito penal.

O fim da Guerra Fria revigorou a ideia de um tribunal internacional. Em 1990 surgiu, na Comissão do Direito Internacional, um amplo consenso sobre a necessidade de um órgão supranacional, com o poder de julgar, pelo menos alguns tipos de crimes internacionais. Ainda não havia consenso sobre quais os crimes que esse tribunal poderia punir, sob que autoridade poderia ser constituído, ou quais os poderes que deveria ter.

Em 1989, um grupo de Estados caribenhos, na Assembleia Geral (AG), liderados por Trinidad e Tobago, iniciou um esforço para voltar a considerar um tribunal criminal internacional perante a Comissão de Direito Internacional. O principal ímpeto para esta proposta foi o desejo de criar um organismo internacional que pudesse combater os narcotraficantes, uma vez que esses estados eram demasiado fracos para os controlar. A decisão da Sexta Comissão das Nações Unidas de agendar uma conferência diplomática para considerar um estatuto para um Tribunal Penal Internacional permanente foi tomada por consenso.

Nos primeiros anos das negociações, durante as reuniões do Comité *Ad Hoc*, de 1995, e as primeiras reuniões do Comité Preparatório, em 1996, apenas cerca de 60 Estados participaram regularmente. A comunidade de ONGs aproveitou plenamente o aumento do número de estados para defender o que eles consistentemente descreveram como um tribunal justo e eficaz, usando o discurso jurídico para moldar e impulsionar o desenvolvimento do TPI.

As potências ocidentais, incluindo os Estados Unidos, tinham as suas próprias razões estratégicas para procurarem um TPI com jurisdição sobre indivíduos. Em outubro, de 1990, Bush ameaçou Hussein com um julgamento por crimes de guerra, semelhante ao que acontecera em Nuremberga. Assim, para o governo dos EUA, as acusações internacionais tiveram algum eco no início dos anos 90. Em 1991, o conflito eclodiu na Jugoslávia. A 6 de Outubro de 1992, o Conselho de Segurança adotou finalmente uma resolução que criou uma comissão para investigar crimes de guerra, no conflito jugoslavo, mas a Grã-Bretanha e a França, temendo que tais investigações impedissem uma solução negociada para o conflito, obstruíram o trabalho da comissão. Cherif Bassiouni, membro da comissão, foi capaz de expandir a documentação da comissão de crimes de guerra apenas obtendo fundos externos, das fundações de Soros e MacArthur, bem como do governo dos Países Baixos. (Dekker e Werner, 2004: 341) O grau de participação das ONGs na conferência do tratado com um mandato para estabelecer um novo órgão de governança global foi algo sem precedentes e aumentou o leque de vozes capazes de participarem.

O ano de 1993 foi decisivo para promover a causa do Tribunal Penal Internacional. Em fevereiro, com o apelo da nova embaixadora da ONU, Madeline Albright, o Conselho de Segurança, finalmente, concordou em criar um Tribunal Penal Internacional para a ex-Jugoslávia. (Dekker e Werner, 2004: 341)

Em 1998, e pela primeira vez desde Nuremberga, diplomatas de mais de 150 Estados reuniram-se em Roma, para analisar um projeto de estatuto para um Tribunal Penal

Internacional. No final, 120 Estados aprovaram um tratado contendo o Estatuto do TPI e acordaram sessões preparatórias adicionais sobre assuntos não resolvidos.

O tratado do TPI atingiu as 60 ratificações necessárias, na primavera de 2002, menos de quatro anos após a Conferência de Roma e muito antes das estimativas iniciais, de dez anos ou mais. Entrou em vigor em conformidade com o seu art. 126 (1) a 1 de julho de 2002 e os juízes do TPI foram eleitos sete meses mais tarde. Os oficiais do tribunal começaram então as operações em Haia.

Conforme listado no art. 34 Estatuto de Roma, o TPI é composto por quatro órgãos: os dois órgãos judiciais, ou seja, a Presidência e as divisões das câmaras; o gabinete do procurador do TPI ("OTP"); e o registro.

O TPI foi criado para exercer jurisdição sobre os crimes mais graves de interesse internacional. Não existindo um órgão legislativo formal no sistema internacional, o Estatuto de Roma abordou esse problema definindo cuidadosamente uma lista curta de crimes fundamentais. Esta abordagem foi avançada pela Amnistia Internacional e outras ONGs, no ano anterior à Conferência de Roma. A jurisdição do TPI, nessa medida, abarca os crimes de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crimes de agressão.

O direito internacional há muito reconhece que cada um desses crimes é tão grave que garante a condenação universal de todos os membros da comunidade global e, conseqüentemente, todos os estados têm um interesse compartilhado em assegurar que os perpetradores sejam trazidos à justiça. A este respeito, todos os Estados têm a capacidade de exercer a jurisdição universal sobre a condenação desses crimes, o que significa que eles podem utilizar os seus sistemas de justiça penal interna para investigar e processar os alegados autores, independentemente da conexão desses perpetradores com o Estado processador. Trata-se de uma ampla base jurisdicional, que serve para ressaltar a seriedade com que a comunidade internacional considera estes crimes. Além disso, muitos Estados, através de tratados e outros acordos, obrigaram-se a nível internacional a utilizar os seus sistemas de justiça para processar estes crimes. No entanto, apesar da existência de jurisdição universal e obrigações decorrentes de instrumentos internacionais, existe uma relutância por parte dos Estados a envolverem-se nestes processos. Esta relutância é principalmente atribuível a fatores de "*realpolitik*", que operam para obscurecer a importância da prestação de contas entre uma teia de considerações políticas, tanto a nível nacional como internacional. Os esforços empreendidos para superar a falta de responsabilidade gerada por esses fatores têm-se confrontado com dificuldades devido à capacidade dos estados de

invocar o princípio da não-intervenção e reivindicar uma transgressão, tanto em matéria de soberania quanto na autonomia.

A noção de que os indivíduos podem ser responsabilizados criminalmente por violações do direito internacional desafia concepções historicamente predominantes da soberania do Estado na política mundial. Especificamente, a antiga norma de que os funcionários públicos envolvidos em atos oficiais estão sempre imunes à jurisdição de estados estrangeiros (ou tribunais supranacionais estabelecidos por tais estados) perdeu a sua validade. Responsabilizar os funcionários do Estado por esses crimes põe também em causa a capacidade dos Estados em definir o uso legítimo da força, um privilégio tradicionalmente no centro da ideia de soberania. A noção de responsabilidade individual reforça o argumento de que, como o TPI foi concebido para punir indivíduos, as suas ações não afetarão os estados. Afirmando o princípio da responsabilidade individual consagrado no primeiro acórdão de Nuremberga, o Estatuto do TPI é aplicável apenas às pessoas singulares. Mas as ofensas em questão - genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra - muitas vezes terão sido cometidas por agentes de um Estado, muitas vezes em prol da política de um Estado. Em grande medida, a apropriação pelo TPI do poder estatal depende do consentimento estatal. O artigo 12(2), que permite ao TPI exercer jurisdição sobre nacionais de estados não-signatários, constitui uma exceção.

Uma característica do TPI é o princípio da complementaridade. Este princípio, que é a pedra angular do Estatuto de Roma, sustenta que o TPI existirá apenas para complementar os sistemas de justiça penal nacionais, de modo que os Estados, e não o TPI, assumirão a responsabilidade de iniciar investigações e processar os supostos autores de crimes. Jurisdição do TPI. Somente se um Estado não estiver disposto, ou não puder efetivamente realizar a investigação, ou o processo, o TPI poderá intervir (Art. 17 (1) Estatuto de Roma).

A fim de garantir que os Estados não protegem os investigadores de processos internos, ou perante o TPI, o Estatuto de Roma confere ao TPI o poder de examinar a “boa-fé” dos Estados para investigar ou não investigar e, a limite, processar ou não processar. Além disso, o TPI tem o poder de determinar, através da aplicação dos critérios contidos no Estatuto de Roma, se uma questão deve ser encaminhada para o TPI, sempre e quando um Estado não pode realmente realizar uma investigação ou processo. Essas disposições visam garantir que a TPI possa penetrar no escudo da impunidade que tem sido frequentemente usado pelos Estados para proteger os autores de violações humanitárias e de direitos humanos, mas, ao mesmo tempo, as disposições respeitam os direitos e prerrogativas dos Estados, ao abrigo do direito internacional, protegendo o exercício do poder policial e do

direito penal, através dos seus próprios sistemas de aplicação da lei e dos tribunais nacionais. Este equilíbrio é uma concessão aos interesses soberanos dos Estados, porque mantêm a centralidade dos sistemas de justiça penal dos Estados na investigação e no julgamento dos crimes que são da competência do TPI.

Se um Estado se compromete com o Estatuto de Roma, o princípio da complementaridade gera um compromisso implícito por parte do Estado para investigar e, se necessário, processar os suspeitos de cometer os crimes que se enquadram na jurisdição do TPI. Se o Estado não honrar este compromisso implícito, o TPI pode assumir a jurisdição sobre o assunto e através do Gabinete do Procurador, investigar e, se necessário, processá-lo como consequência da falta de vontade ou incapacidade do Estado para fazê-lo.

Em segundo lugar, os Estados que se tornaram partes no Estatuto de Roma aceitam a jurisdição do TPI relativamente aos crimes a que se refere o estatuto. Essa aceitação está subordinada ao princípio da complementaridade, de modo que o Estado detém, em primeiro lugar, a responsabilidade pela investigação e julgamento das denúncias de crimes que se enquadram no âmbito da Jurisdição do TPI.

Para que um Estado possa assegurar-se de que é capaz de cumprir esta responsabilidade deve incorporar no seu sistema penal interno leis que estabeleçam a responsabilidade criminal para esses crimes a nível nacional. Se isso não acontecer e surgir uma questão que se enquadra na jurisdição do TPI, a omissão do Estado pode constituir a base de uma constatação de falta de vontade ou incapacidade.

Os Estados têm, portanto, por participarem no TPI, de implementar a nível nacional as normas contidas no Estatuto de Roma, relacionando os crimes dentro da sua jurisdição. Este desenvolvimento tem um enorme potencial normativo do ponto de vista do direito penal internacional, porque incentiva a existência de um padrão global e uniforme. Em terceiro lugar, o princípio da complementaridade prevê, pela primeira vez na história, um elemento de dissuasão para os perpetradores dos crimes que são da competência do TPI.

O Estatuto do TPI reflete o processo que o fez nascer, uma luta dos Estados para obter concessões individuais, mesmo quando buscavam um acordo coletivo. O estatuto permitiria, portanto, que o TPI interviesse, mas apenas se um Estado não exercesse adequadamente a sua própria jurisdição nacional, e apenas em relação ao genocídio, crimes contra a humanidade ou crimes de guerra. Outros crimes condenáveis, como o uso de Armas de destruição maciça, ficaram fora do estatuto por decisão da maioria dos Estados.

De acordo com art. 6 do Estatuto de Roma, a *ratione materiae* do TPI engloba o crime de genocídio. A definição desse crime é tirada do art. 2 da Convenção de Genocídio.

Os crimes contra a humanidade são estabelecidos no art. 7 do Estatuto de Roma. Embora o conceito de crimes contra a humanidade tenha sido conhecido desde a Carta do Tribunal Militar Internacional, art. 7 Estatuto de Roma, juntamente com os seus Elementos de Crimes (artigo 9º do Estatuto de Roma) representam a codificação internacional mais concreta e detalhada do conteúdo substantivo de crimes contra a humanidade.

O Art. 7 (1) do Estatuto de Roma estabelece que, para constituir um crime contra a humanidade, os atos devem ser “cometidos no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque”.

O Art. 7 (1) do Estatuto de Roma define 11 crimes contra a humanidade, incluindo crimes cometidos contra indivíduos, como assassinatos, tortura, trabalho escravo, crimes de violência sexual e crimes dirigidos contra grupos, tais como deportação ou transferência forçada de população; perseguição e crime de apartheid. Além dos 10 crimes especificados, o Estatuto de Roma também criminaliza “outros atos desumanos de carácter semelhante que causem intencionalmente grande sofrimento, ferimentos graves ou afetem a saúde mental ou física” (Art. 7, n.º 1, alínea k) do Estatuto de Roma).

O Art. 8 (1) do Estatuto de Roma enfatiza que o TPI tem jurisdição em relação a crimes de guerra “em particular quando cometidos como parte integrante de um plano ou de uma política ou como parte de uma prática em larga escala desse tipo de crimes.”. Esta cláusula é o resultado de um compromisso com os Estados preocupados com um julgamento criminal internacional por atos isolados de indivíduos das suas forças armadas.

O crime de agressão está incluído na lista de crimes da jurisdição do TPI no art. 5 Estatuto de Roma. Na conferência de revisão em Kampala em 2010, os Estados Partes adotaram uma alteração ao Estatuto de Roma, incluindo uma definição do "crime de agressão" e o "ato de agressão", bem como a determinação de condições prévias e disposições processuais para o exercício da jurisdição do TPI sobre o crime de agressão. Esta jurisdição deve ser ativada pelos Estados Partes a 1 de janeiro de 2017. O tribunal só terá jurisdição sobre os casos de agressão cometidos pelo menos um ano após a ratificação ou aceitação das emendas por pelo menos 30 Estados Partes.

Em suma, embora o Estatuto do TPI estabeleça um novo modo de cooperação, baseia-se num modelo estabelecido, que requer consentimento, antes que uma organização internacional possa exercer o controle sobre um Estado soberano.

7. Conclusões sobre a natureza jurídico-internacional da globalização

Nas últimas décadas, os avanços tecnológicos aceleraram a disseminação das regras e práticas legais, e o sistema internacional tornou-se um mecanismo de coordenação cada vez menos centrado no estado.

Atualmente, podem identificar-se tendências alternativas no que diz respeito à aplicação do direito internacional: regime dos tratados internacionais e instrumentos regulatórios que mostram uma crescente dependência de mecanismos de aplicação da lei, que prescindem do confronto e são mais cooperativos, tendentes à promoção de conformidade com as obrigações internacionais legais. Adicionalmente, a globalização acelerou uma série de processos que têm sido visíveis, há décadas, nas fontes do direito internacional. A aceleração do ritmo de produção normativa e a diversidade das suas fontes levou a uma relativização e transformação do direito internacional consuetudinário. O surgimento de novos objetos de produção de normas também teve um profundo efeito sobre a teoria das fontes de direito internacional.

Os atores não estatais, como as OIGs, ONGs, ETNs e os movimentos sociais transfronteiriços assumiram maior importância política e económica e tornaram-se atores importantes na governança global, assumindo o poder de criar um direito transnacional que rege muitas dimensões da economia política, que anteriormente era monopolizada pela jurisdição do Estado soberano. Participam cada vez mais, direta ou indiretamente, em negociações internacionais e / ou de codificação do direito internacional, em litígios internacionais ou como parceiros em organizações internacionais, penetrando profundamente nos sistemas jurídicos nacionais e contribuindo para a reinterpretação, redefinição e elaboração de normas internacionais, ampliando substancialmente o âmbito dos regimes do direito ambiental internacional, do direito económico internacional, do direito internacional humanitário, entre outros. O perfil crescente dos atores não-estatais pode ser visto através da sua crescente participação perante os tribunais internacionais sob diversas formas, seja como petionários, *amicus curiae*, ou partes interessadas em processos.

Com a proliferação exponencial das organizações internacionais e a transferência de funções regulatórias para estas, tem havido uma preocupação com o futuro do direito internacional. O medo da fragmentação, uma preocupação com o “deficit democrático” das organizações internacionais e a ansiedade das democracias pela perda de autonomia das

organizações lideradas pelas grandes potências, colocam em causa o princípio da soberania dos estados.

Estes últimos desenvolvimentos e a desformalização desencadearam uma explosão de instrumentos jurídicos especializados não coordenados que dependem fortemente de especialistas.

Atualmente, o sistema internacional de estados enfrenta também os poderes crescentes de organizações regionais como a União Europeia, bem como a disseminação de governos subnacionais e descentralizados, reivindicando o direito à soberania e à independência, e desafiando a autoridade exclusiva do estado, como são exemplos a Escócia e a Catalunha. As empresas militares privadas, as corporações multinacionais e o ressurgimento de movimentos religiosos mundiais (por exemplo, o islamismo político) indicam ainda uma redução no papel do Estado e uma descentralização do poder e da autoridade.

As OGIs do pós-guerra refletiram mais uma fragmentação lógica das responsabilidades do que a centralização numa ou várias OGIs. À ONU foram dadas competências em áreas específicas da política internacional e de segurança, enquanto o comércio e o desenvolvimento financeiro ficaram na alçada de outras OGIs. A Organização Mundial do Comércio (OMC), por exemplo, marca a passagem de uma teia relativamente clássica de tratados interestatais de comércio (GATT), para um regime comercial global complexo e institucionalizado. O Tribunal Penal Internacional (TPI) também pode ser visto como uma instituição nascida da globalização e do aumento da proeminência dos indivíduos. Mecanismos mais informais, como o Grupo dos Oito (G8)⁴⁴, adquiriram ascendência considerável sobre instituições mais formais e representativas. No entanto, componentes essenciais do futuro da governança global, que estão em grande parte ausentes das reflexões contemporâneas, passam pela necessidade de uma maior codificação legal e de maiores esforços de coordenação feitos pelas OGIs, especialmente as Nações Unidas.

A passagem do G20 de uma conferência de Ministros das Finanças para o nível de Chefes de Estado e de Governo em novembro de 2008 reforçou o seu perfil político, havendo um desenvolvimento similar a nível europeu com o Eurogrupo, que reforçou a sua relevância como órgão de governação económica europeia, em especial após a crise financeira de 2010, na Grécia. Esta “atualização” do G20 ao nível dos líderes levou à sua elevação para o status de fórum principal para a cooperação económica internacional na Cúpula de Pittsburgh, de 2009 e em muitos campos da política, um retorno ao G7 não é uma opção.

⁴⁴ Atualmente Grupo dos Sete (G7), resultado da expulsão da Rússia

A intensificação da governança global aumentou o potencial de conflitos entre o direito internacional e o direito constitucional interno, surgiram questões de hierarquia e de busca de outros modos de solução dos conflitos. Porém, a relação entre direito internacional e direito interno não deve ser concebida como hierárquica, mas sim como uma relação “comunicativa” (Maduro, 2003), onde a pluralidade de perspectivas é acompanhada por uma pluralidade de ordens legais, uma pluralidade de atores legais que reivindicam autoridade final e uma pluralidade de regras de conflito. Neste quadro intelectual, não há uma regra legal para decidir qual norma deve prevalecer. Também não há uma regra legal para resolver as reivindicações concorrentes de autoridade levantadas pelos atores constitucionais internacionais e nacionais. Na ausência de um poder institucional e abrangente que possa decidir um conflito, as perspectivas dos diferentes atores são - em termos legais - igualmente válidas e consistentes. Os conflitos não podem, portanto, ser decididos por argumentos legais, mas devem ser resolvidos politicamente.

A sociedade civil e suas emanções transnacionais têm sido fundamentais para a adoção de uma série de tratados de referência, particularmente na área ambiental e dos direitos humanos, tendo um papel cada vez mais importante na pressão para o cumprimento de certas normas internacionais. Existem inúmeros exemplos de ONGs e outras organizações da sociedade civil com um impacto substancial na criação de normas internacionais. Estas incluem a Carta das Nações Unidas, e a Declaração Universal dos Direitos Humanos, entre outras.

A crise do Estado soberano e a desvalorização das fronteiras nacionais são reveladas pela luta contra alguns fenômenos, como a máfia e o terrorismo, que transcendem as fronteiras estatais. Por isso, ao lado da sociedade civil, tem-se falado do surgimento de uma “sociedade incivil”, que representa um lado mais sombrio da globalização, particularmente na forma de criminalidade transnacional.

As noções de responsabilidade no direito internacional foram desenvolvidas para os Estados. A responsabilidade do Estado, que resulta da personalidade jurídica geral de cada Estado, nos termos do direito internacional, e do facto dos Estados serem os principais portadores de obrigações internacionais, fornece o quadro de referência para considerar outras formas de responsabilidade internacional, em especial a responsabilidade das organizações internacionais. Os artigos da Comissão de Direito Internacional (ILC) de 2001 assim como as contribuições do *Institut de Droit International* e da Associação de Direito Internacional (ILA) fornecem a estrutura prática e conceptual dentro da qual as questões da

responsabilidade do Estado e, por analogia, a responsabilidade de outras entidades jurídicas, podem ser consideradas.

Os elementos da responsabilidade de uma organização internacional são semelhantes aos de um Estado. Os Estados, no passado, como únicos atores do direito internacional, foram investidos de responsabilidade exclusiva. Esta perspectiva começou a mudar quando se reconheceu que as organizações internacionais poderiam possuir subjetividade limitada no âmbito do direito internacional. A responsabilidade da organização é estabelecida se houver a violação de uma obrigação, de acordo com o direito internacional e se essa violação é imputável à organização internacional.

Adicionalmente, a responsabilidade penal internacional, como mecanismo de atribuição, tem vindo a substituir a responsabilidade mais tradicional do Estado e várias instituições judiciais internacionais como os sistemas regionais de direitos humanos, concederam aos indivíduos o direito de acesso a um tribunal internacional.

A idéia do neomedievalismo, na teoria política, foi discutida, em 1977, pelo teórico Hedley Bull, na obra *The Anarchical Society: A Study of Order in World Politics* para descrever a erosão da soberania do Estado no mundo globalizado contemporâneo. A globalização resultou num sistema internacional que se assemelha ao medieval, onde a autoridade política é exercida por uma série de agentes não-territoriais e sobrepostos, principalmente o império⁴⁵ e o papado, em vez de uma única autoridade política sob a forma de um estado com soberania plena sobre o seu território. Dekker e Werner expandiram este tema abordando o surgimento de várias ordens normativas sobrepostas e concorrentes - caracterizadas em termos de “novo medievalismo” e “pluralismo jurídico”.

A soberania, como o cerne do direito internacional público e da constituição legal do estado territorial desenvolveu-se com os estados e teve de se adaptar aos desafios decorrentes de diferentes níveis: subnacionais, transnacionais, supranacionais e globais. Os desafios colocados pelo fenómeno da globalização criam dificuldades em termos de viabilidade dos estados como entidades político-legais, mas também da estabilidade da ordem jurídica internacional, baseada na soberania nacional dos estados.

Para responder às questões: - Será que as ordens soberanas serão substituídas por outros mecanismos de controle social? - Será que a relevância geral do direito estatal diminuirá com o tempo? É preciso salientar que o impacto real da globalização no aparelho jurídico do estado é muito mais complexo do que a sua simples negação.

⁴⁵ Palavra usada para descrever o Sacro Império Romano-Germânico

As forças globais provavelmente transformarão o direito estatal, no entanto, o direito estatal tem uma capacidade notável para se adaptar a diferentes ambientes e restringir as ações de atores transnacionais.

Contudo, como referimos anteriormente, consideramos a soberania uma pedra angular do direito internacional moderno, e o principal atributo dos estados. Sendo difícil imaginar um mundo onde a soberania perde a sua importância, sem reformular o conceito de direito. Outro fator a ter em conta é a possível natureza histórica e cíclica da globalização, que a confirmar-se, poderá pôr em causa os avanços recentes do Direito Internacional em matérias de jurisdição internacional.

Bibliografia

BENVENISTI Eyal (2014) *The Law of Global Governance*. The Hague: Hague Academy of International Law.

BULL Hedley (2002) *The Anarchical Society: A Study of Order in World Politics*, Palgrave Macmillan.

DEKKER Ige, WERNER Wouter (2004) *Governance and International Legal Theory*, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers.

HART H.L.A. (1994) *The Concept of Law*, Oxford: Clarendon Press, 2nd ed.

HELD David, ROGER Charles (2013) *Global governance At Risk*, Polity Press.

KOREY William (1998) *NGOs and the Universal Declaration of Human Rights*, Nova Iorque: Palgrave.

KOSKENNIEMI Martti (2006) *From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument*, Cambridge: Cambridge University Press.

MADURO Miguel P. (2003) *Contrapunctual Law: Europe's Constitutional Pluralism in Action*, in Neil Walker (ed.), *Sovereignty in Transition*, Oxford: Hart Publishing.

MARKS Gary, SCHARPF Fritz W., SCHMITTER Philippe C., STREECK Wolfgang (1996) *Governance in the European Union*, London, Thousand Oaks, New Delhi: Sage.

MIRANDA Jorge (2012), *Curso de Direito Internacional Público*, 5.a Edição, Parede: Principia.

NYE Joseph S, DONAHUE John D. (2000) *Governance in a Globalizing World*, Cambridge, MA. and Washington, D.C.: Visions of Governance for the 21st Century and Brookings Institution Press.

PORTMANN Roland (2013) *Legal Personality in International Law*, Cambridge University Press.

RITZER George (2007) *The Blackwell Companion to Globalization*, Blackwell Publishing.

SARAIVA Maria F. (2001) *Governance- um Caminho Para a Segurança Cooperativa*, Lisboa, Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas.

SHAW, Malcolm N. (2008) *International Law*, 6ª Edição, Cambridge University Press.

TAMS Christian J. (2005) *Enforcing Obligations Erga Omnes in International Law*, Cambridge University Press.

YARWOOD Lisa (2011) *State Accountability under International Law: Holding States Accountable for a Breach of Jus Cogens Norms*, London; New York: Routledge.

Consultas online

Alvarez, J. (2006) *International Organizations: Then and Now*. American Journal of International Law, 100(2), pp. 324-347. Disponível em: <https://doi.org/10.1017/S0002930000016687> (acedido em 14/04/2017)

ASMUSSEN Jörg, Discurso de Jörg Asmussen na Hertie School of Governance: *The future of global economic governance*, Berlim, 22 de fevereiro de 2013. Disponível em: <https://www.bis.org/review/r130225a.pdf> (acedido em 28/05/2017)

Bantustan (2017), *Encyclopædia Britannica*. Disponível em: <https://www.britannica.com/topic/Bantustan> (acedido em 02/10/2017)

BENVENISTI Eyal (2014) *The Emergence of Global Governance and the Corresponding Need to Regulate It*. GlobalTrust Working Paper Series 3. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2646877> (acedido em 12/03/2017)

BETHLEHEM Daniel (2012) *Self-Defense Against an Imminent or Actual Armed Attack By Nonstate Actors*. American Journal of International Law, 106(4), pp.770-777. Disponível em: <http://www.un.org/law/counsel/Bethlehem%20-%20Self-Defense%20Article.pdf> (acedido em 08/06/2017)

BRABANDERE Eric (2011) *NGOs and the "Public Interest": The Legality and Rationale of Amicus Curiae Interventions in International Economic and Investment Disputes*, Chicago Journal of International Law, 12, pp. 86-112. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1992939 (acedido em 19/08/2017)

DEMBOUR Marie -Benedicte (2010) *What are human rights? Four schools of thought*, Human Rights Quarterly 32 (1), pp. 1-20.

Discurso de Vladimir Putin na Conferência de Munique sobre Política de Segurança. Disponível em: https://archive.kremlin.ru/eng/speeches/2007/02/10/0138_type82912type82914type82917type84779_118123.shtml. Acedido em 19/12/2017. (acedido em 01/05/2017)

DOLIDZE, Anna V. (2013) *Advisory Opinion on Responsibility and Liability for International Seabed Mining (ITLOS Case No. 17) and the Future of NGO Participation in the International Legal Process*, Vol. 19 ILSA Journal of International and Comparative Law, p. 379. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2179685 (acedido em 27/07/2017)

HARTWIG Matthias (2011) International Organizations or Institutions, Responsibility and Liability, Max Planck Encyclopedia of Public International Law. Disponível em: <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e509> (acedido em 16/04/2017)

JAD Islah (2004) *The NGO-isation of Arab Women's Movements*, in Institute of Development Studies Bulletin 35(4).Disponível em: <http://www.ism-italia.org/wp-content/uploads/the-NGO-isation-of-arab-women-s-movements-by-islah-jad-2004.pdf> (acedido em 14/09/2017)

KAUL Hans-Peter (2010) *The International Criminal Court (ICC)*, Max Planck Encyclopedia of International Law, Oxford University Press. Disponível em: <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e42?result=1&rskey=a68nrn&prd=OPIL> (acedido em 02/11/2017)

KEANE John (2003) *Global Civil Society?*, Contemporary Political Theory, Cambridge: Cambridge University Press. (acedido em 25/03/2017)

KLEINLEIN Thomas, *Jus Cogens as the 'Highest Law'? Peremptory Norms and Legal Hierarchies* (September 9, 2016). Netherlands Yearbook of International Law 46 (2015), 2016, pp. 173–210. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2923974> (acedido em 18/05/2017)

KOSKENNIEMI Martti (2011) *What Use for Sovereignty Today?*, Asian Journal of International Law, 1, pp. 61–70. Disponível em: <https://doi.org/10.1017/S2044251310000044> (acedido em 11/07/2017)

KRASNER Stephen D. (2004) *The Hole in the Whole: Sovereignty, Shared Sovereignty, and International Law*, Michigan Journal of International Law, 25, pp.1091-1097. Disponível em: <https://repository.law.umich.edu/mjil/vol25/iss4/15> (acedido em 01/08/2017)

KUNIG Philip (2008) *Intervention, Prohibition of*, Max Planck Encyclopedia of Public International Law. Disponível em: <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1434> (acedido em 12/08/2017)

LETSAS George (2010) *Strasbourg's Interpretive Ethic: Lessons for the International Lawyer*, European Journal of International Law, Vol.21, No 3, pp. 509-541. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/ejil/chq056> (acedido em 22/10/2017)

LEVINE Eugenia (2011) *Amicus Curiae in International Investment Arbitration: The Implications of an Increase in Third-Party Participation*, Vol. 29, Berkeley Journal of International Law, pp. 200-208. (acedido em 18/07/2017)

MATHEWS Jessica T. (1997) *The rise of global civil society*, revista Foreign Affairs. Disponível em: <https://www.foreignaffairs.com/articles/1997-01-01/power-shift> (acedido em 10/05/2017)

MEGRET Frederic (2008) *Globalization and International Law*, Max Planck Encyclopedia of International Law, Oxford University Press. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=1200782> ou <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1200782> (acedido em 15/03/2017)

MOREIRA Adriano, *A governança mundial*, artigo de opinião no Diário de Notícias, 2015. Disponível em: <https://www.dn.pt/opiniao/opiniao-dn/adriano-moreira/interior/a-governanca-mundial-4820276.html> (acedido em 05/07/2017)

NOWROT Karsten (2004) *Global Governance and International Law*, Beiträge zum transnationalen Wirtschaftsrecht, p.5 (acedido em 07/04/2017)

OCHOA-RUIZ Natalia, SALAMANCA-AGUADO Esther (2005) *Exploring the Limits of International Law relating to the Use of Force in Self-defence*, European Journal of International Law, Volume 16, Issue 3, pp. 499–524. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/ejil/chi128> (acedido em 10/10/2017)

TELÓ Mario (2009) *The European Union and Global Governance*, Routledge, London.

THÜRER Daniel, BURRI Thomas (2008) *Self-Determination*, Max Planck Encyclopedia of Public International Law. Disponível em: <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e873?rskey=bhbMdz&result=1&prd=OPIL> (acedido em 19/09/2017)

WAGNER, Markus (2009) *Non-State Actors*, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Rüdiger Wolfrum, ed., Oxford University Press. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2661832> (acedido em 28/09/2017)

WEISS Thomas G., CARAYANNIS Tatiana, JOLLY Richard (2009) *The “Third” United Nations*, Global Governance, Vol. 15, pp. 123–142. Disponível em: https://s3.amazonaws.com/ssrc-cdn1/crmuploads/new_publication_3/%7BD6B50349-DE4E-DE11-AFAC-001CC477EC70%7D.pdf (acedido em 14/10/2017)

WEISS Thomas G., SEYLE D. Conor, COOLIDGE Kelsey (2013) *The Rise of Non-State Actors in Global Governance – Opportunities and Limitations*, One Earth Future Foundation Discussion Paper, p.6. Disponível em: <https://acuns.org/wp-content/uploads/2013/11/gg-weiss.pdf> (acedido em 25/10/2017)

Documentos oficiais

Ata Final 1975 de Helsínquia. Disponível em: <<http://www.osce.org/helsinki-final-act?download=true>>. Acedido em 05/12/2017.

Carta da Organização dos Estados Americanos. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/tratados_A-41_Carta_da_Organiza%C3%A7%C3%A3o_dos_Estados_Americanos.pdf>. Acedido em 12/10/2017.

Carta datada de 26 de dezembro de 2008, do Representante Permanente do Azerbaijão às Nações Unidas, dirigida ao Secretário-Geral. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/647697/files/A_63_664_S_2008_823-EN.pdf>. Acedido em 20/12/2017.

Caso Barcelona Traction. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/50/050-19700205-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acedido em 28/09/2017.

Caso Behrami and Behrami v France and Saramati v France Germany and Norway. Disponível em: <https://www.law.umich.edu/facultyhome/drwcasebook/Documents/Documents/14.4_Behrami.pdf>. Acedido em 15/10/2017.

Caso Lotus. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_10/30_Lotus_Arret.pdf>. Acedido em 20/09/2017.

Caso Relativo às Plataformas Petrolíferas (Irão c. Estados Unidos da América). Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/90/090-20031106-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acedido em 30/09/2017.

Caso sobre as Atividades Militares e Paramilitares na e contra a Nicarágua (Nicarágua c. Estados Unidos da América) méritos, 1986. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acedido em 22/11/2017.

Código Internacional do Marketing dos Substitutos do Leite. Disponível em: <http://www.who.int/nutrition/publications/code_english.pdf>. Acedido em 01/12/2017.

Convenção da ONU sobre o Direito do Mar. Disponível em: <http://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf>. Acedido em 20/11/2017.

Convenção de Montevideu, de 1933, sobre os Direitos e os deveres dos Estados. Disponível em: <http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/FPC_MA_16053.pdf>. Acedido em 12/10/2017.

Convenção sobre Responsabilidade Internacional por Danos Causados por Objetos Espaciais. Disponível em: <<https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20961/volume-961-I-13810-English.pdf>>. Acedido em 26/11/2017.

Declaração da FIFA sobre o uso do véu nos jogos de futebol. Disponível em: <<http://www.fifa.com/about-fifa/news/y=2013/m=6/news=fifa-statement-head-covers-2109325.html>>. Acedido em 27/12/2017.

Declaração tripartida estabelecendo os princípios sobre empreendimentos multinacionais e política social. Disponível em: <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_ent/documents/publication/wcms_579899.pdf>. Acedido em 01/12/2017.

Diretrizes da OCDE para as Empresas Multinacionais. Disponível em: <<http://www.oecd.org/daf/inv/mne/48004323.pdf>>. Acedido em 01/12/2017.

Draft Declaration on Rights and Duties of States 1949. Disponível em: <http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/2_1_1949.pdf>. Acedido em 12/10/2017.

Institut de Droit International – Sessão de Lisboa, 1995 - *The Legal Consequences for Member States of the Non-fulfilment by International Organizations of their Obligations toward Third Parties*. Disponível em: <http://www.idi-iiil.org/app/uploads/2017/06/1995_lis_02_en.pdf>. Acedido em 20/10/2017.

Interpretação do Acordo de 25 de março de 1951 entre a OMS e o Egito, Parecer Consultivo, I.C.J. Reports 1980, p.73, 89, 90. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/65/065-19801220-ADV-01-00-EN.pdf>>. Acedido em 12/11/2017.

Justitia et Pace Institut de Droit International. Sessão de Cracóvia de 2005. Acedido em 02/10/2017. Disponível em: <http://www.idi-iiil.org/app/uploads/2017/06/2005_kra_01_en.pdf>. Acedido em 20/10/2017.

Projeto da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas sobre Responsabilidade Internacional dos Estados. tradução: Prof. Dr. Aziz Tuffi Saliba, atual Presidente do Ramo Brasileiro da International Law Association. Disponível em: <<http://iusgentium.ufsc.br/wp-content/uploads/2015/09/Projeto-da-CDI-sobre-Responsabilidade-Internacional-dos-Estados.pdf>>. Acedido em 30/09/2017.

Projeto da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas sobre Responsabilidade Internacional das Organizações Internacionais. Disponível em: <http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_11_2011.pdf>. Acedido em 30/09/2017.

Resolutions on Apartheid Adopted by the United Nations General Assembly in 1976 UN Chronicle, *The Atlantic Charter: Revitalizing the Spirit of the Founding of the United Nations Over Seventy Years Past*. Disponível em: <<https://unchronicle.un.org/article/atlantic-charter-revitalizing-spirit-founding-united-nations-over-seventy-years-past>>. Acedido em 02/11/2017.

UN Doc. A/66/10. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N11/527/74/PDF/N1152774.pdf?OpenElement>>. Acedido em 20/08/2017.

UNGA Res. 43/157, 8 de dezembro de 1988, § 2. Disponível em:<http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/43/157>. Acedido em 05/11/2017.

UNGA Res. 44/146, 15 de dezembro de 1989, § 4. Disponível em:<<http://www.un.org/documents/ga/res/44/a44r146.htm>>. Acedido em 05/11/2017.